◇ 論　説 ◇

科学的リーガル・リアリズムの諸相（2）

――ウォルター・ウィーラー・クック、アンダーヒル・ムーア、ヘッセル・アインテマを中心に――

菊　地　　諒*

目　　次

はじめに
Ⅰ　科学的リーガル・リアリズムの概括
　1　リアリストの難問（パズル）
　2　原点としてのホームズ
　3　リーガル・フォーマリズムの２つの型
　4　リーガル・リアリズムの２つの型
　5　小　　括
Ⅱ　クックのリーガル・リアリズム
　1　法律関係論の活用
　2　科学的方法の展開　（以上、425号）
　3　小　　括
Ⅲ　ムーアのリーガル・リアリズム
　1　行動としての法制度
　2　制度的方法の拡張
　3　小　　括
Ⅳ　アインテマのリーガル・リアリズム
　1　経験の定式化
　2　法理学の再定位
　3　小　　括　（以上、本号）

＊　きくち・りょう　立命館大学法学部准教授

＊＊　外国語文献の引用に際して、原文に付された脚注番号は省略し、〔　〕で筆者による補いを示した。また、既存の邦訳を参照した場合はその頁も付しているが、訳文はすべて筆者によるものである。

Ⅴ　科学的リーガル・リアリズムの再考
おわりに
付　　録

Ⅱ　クックのリーガル・リアリズム

3　小　　括

クックは法的概念を退けるのではなく、それを精密に捉え直すところから出発した。権利・義務といった語が曖昧なまま用いられるとき、法的推論はあたかも必然的な結論を導くかのように見えながら、その背景にある政策を覆い隠してしまう。クックは、このような推論の不透明さを取り除くために、概念を分析し、その機能を明らかにしようとした。さらに、クックにとって法は、裁判所その他の公的な主体が実際にどのように振る舞うかという問題と切り離せない。したがって、法学は、抽象的な命題を前提として結論を導出するのではなく、観察された法的現象をもとに一般化を試み、その機能を実際上の成果によって確かめなければならない。すなわち、法的概念は現実を離れた自律的な体系ではなく、法的問題を処理し、制度を改善するための知的な装置である。クックは、論理を放棄するのではなく、経験的な研究に開くことによって、法学をより実践的な探究へと作り替えようと試みていた。

こうした試みを、クック自身はしばしば「科学的」という用語で説明したが、積極的に LR として位置づけていたわけではなかった[139]。クックの

139）クックは、ホームズが法の形式ではなく実質を見ようとする点を、「私にとってリアリスティックな見方と思われる立場」と表現しつつ、このように形式的な概念や手続上の擬制ではなく、実質的な効果、当事者の実際上の地位、救済の機能に即して法を捉える態度を「リアリスティックな法理学」と呼んだことがある。Walter Wheeler Cook, “The Utility of Jurisprudence in the Solution of Legal Problems,” in *Lectures on Legal Topics, 1923–1924* (New York: Macmillan, 1928), 361–363. このように、法の実質的な効果に注目する視点を「リアリスティック」を呼ぶ用法は、他にも見られる。Cook, “Equitable Defenses,” 650; Walter Wheeler Cook, “The Jurisdiction of Sovereign States and the Conflict of

述べるところによれば、「筆者〔＝クック〕は、少なくとも自らの態度に用いられるかぎりで、『リアリスティックな』という形容詞を好まないことを告白する。筆者〔＝クック〕としては自らの態度を、法的現象の研究に対して、よりよい語がないために『科学的な視点』と呼ばれうるものを適用しようとする試みにすぎないと考えたい」[140] とのことである。そこで、クックは自らの立場を示す用語として、LR ではなく「科学的経験主義（scientific empiricism）」を提案している[141]。科学的経験主義においては、「一方にある数学や『論理』と、他方にある『実験』とが、かつてのように自然についての『知識』を得るための別個の方法として機能するのではなく、単一の方法のうちに組み込まれている」[142] という。すなわち、科学的な研究として、演繹的な方法と帰納的な方法が組み合わさっている。クックは、法律

Laws," *Columbia Law Review* 31, no. 3 (1931): 378. しかし、これらは LR への位置づけを意識したものではない。

むろん、クックが周囲から LR に属する法学者と見なされることはあった。たとえばルウェリンは、LR に属する20名の法学者をリストアップするなかで、クックを LR の中心的な人物の１人として認識している。Karl N. Llewellyn, "Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound," *Harvard Law Review* 44, no. 8 (1931): 1226n18.

140） Walter Wheeler Cook, "Rescission of Bargains Made on Sunday," *North Carolina Law Review* 13, no. 2 (1935): 168–169n13.

141） Walter Wheeler Cook, "Williston on Contracts," *Illinois Law Review* 33, no. 5 (1939): 497n2.; Walter Wheeler Cook, "My Philosophy of Law," in *My Philosophy of Law: Credos of Sixteen American Scholars*, published under the direction of the Julius Rosenthal Foundation, Northwestern University (Boston: Boston Law Book Co., 1941), 56–57; Cook, *Logical and Legal Bases* (1942), 46–47.

クックは、科学的経験主義という用語を、チャールズ・モリス（Charles W. Morris, 1901–1979）から借用した。モリスは科学的経験主義について、（1）経験を主観的・個人的・原子的なものに限定せず、関係的・機能的・社会的な過程として捉え直す根本的経験主義、（2）数学・形式論理を形而上学から解放し、経験的な探究のための道具として用いる方法論的合理主義、（3）理論の道具的な意義に注目し、その目的を果たすという機能に即して理解する批判的プラグマティズムの３つを包含する視点として説明する。Charles W. Morris, "Scientific Empiricism," in *International Encyclopedia of Unified Science*, vol. 1, pt. 1, ed. Otto Neurath, Rudolf Carnap, and Charles W. Morris (Chicago: University of Chicago Press, 1938), 63–68.

142） Cook, "My Philosophy of Law," 56.

家の間で論理が無批判に用いられることに反発し[143]、科学的方法のための道具として捉え直した[144]。これにより、論理もまた１つの道具であって、どのように使えば社会的な目的の達成に近づくかという観点から評価されるものとなる。すなわち、クックの科学的経験主義は、法を社会に作用する道具として捉える点で、それが人間によって作られたものであるという側面に光を当てるものであった[145]。

科学的経験主義を標榜するクックが、プリールによってSLRに分類されたのは、ある意味で当然であろう[146]。クックの科学的経験主義は、法を論

143） デイヴィッド・ケイヴァース（David F. Cavers, 1902–1988）によれば、クックは「具体的な現象の観察に由来しない一般的な原理の定式化に対する一貫した反発」を保ち続けてきた。さらに、このような反発を共有するリアリストの集団を主導してきた人物こそ、他ならぬクックであったという。David F. Cavers, review of *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws*, by Walter Wheeler Cook, *Harvard Law Review* 56, no. 7 (1943): 1171.

144） クックは、フランクの主張をモーティマー・アドラー（Mortimer J. Adler, 1902–2001）による批判から擁護する際に、「私の見るところ、フランク氏の著書〔＝『法と現代精神』〕を公正な心で読む者であれば誰にとっても、同氏が形式論理を攻撃したり、その有用性を否定したりしているわけではなく、それが法律家によってどのように誤用され、誤解されているかを示そうとしているだけであることは、全くもって明白なはずである」と述べている。Walter Wheeler Cook, “Legal Logic,” *Columbia Law Review* 31, no. 1 (1931): 108. ここでも、クックは論理のみによって結論を導出できるという（法律家の）理解を批判しており、論理そのものを否定したわけではない。

145） ハンティントン・ケアンズ（Huntington Cairns, 1904–1985）は、クックについて「近年、あらゆる法学研究において人間的な要因を最優先すべきであると、これほど強く主張した人物はいない。法理に対する姿勢に見られるその要素が、健全な科学的方法の緻密な構築と相まって、クックをあのように重要な人物たらしめた」と述べている。Huntington Cairns, review of *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws*, by Walter Wheeler Cook, *Maryland Law Review* 8, no. 1 (1943): 88.

146） クックはこれまでも、法学の科学化を志向したリアリストとして位置づけられてきた。S. N. Verdun-Jones, “Cook, Oliphant and Yntema: The Scientific Wing of American Legal Realism,” *Dalhousie Law Journal* 5, no. 1 (1979): 6–9; Laura Kalman, *Legal Realism at Yale, 1927–1960* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1986), 20–21; John Henry Schlegel, *American Legal Realism and Empirical Social Science* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1995), 224–226; William Twining, *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, 2nd ed. (New York: Cambridge University Press, 2012), 37–40.

理の体系としてのみ理解するのではなく、これを人間の行動との関係で捉え直すものであった。この点で、法を「閉じられた」体系と見るLFと対峙したことになる。ただし、クックの標的はどちらかと言えばDLFではなくCLFであった点には注意する必要があろう。また、クックは社会的な目的を達成するための道具として法を位置づけており、これは法を共同体との関係で捉えることにつながる。この点ではTLRとも接近しうるが、クックは法を人間の行動に関わる現象として扱いつつ、これを科学的方法によって改革しようとしており、全体として見ればSLRに近い。むろん、当のクックがリアリストという呼称を好んでいなかったという事実は閑却しがたい点である。しかし、クックを偲んで「アメリカのリーガル・リアリストのうち最も初期の人物であり、ある意味で今なお最も卓越した人物」[147]と述べられた通り、少なくともLRというムーブメントに関わっていたという意味で「リアリスト」と呼ぶことに問題はない。要するに、クックはSLRを代表する最も初期の法学者と言えるであろう。

Ⅲ　ムーアのリーガル・リアリズム

1　行動としての法制度

ムーア[148]は、プリールがSLRの筆頭に挙げるリアリストであり、イェー

147）Clark, “Walter Wheeler Cook,” 341.

148）ムーアは1879年に生まれ、コロンビア大学で学び、1902年にLL.B.を取得した。同年、ニューヨーク州で弁護士登録を行い、ホレース・E・デミング（Horace E. Deming, 1850–1930）と共に、1908年までニューヨークで弁護士として活動した。その後、カンザス州（1908年）、ウィスコンシン州（1909年）、イリノイ州（1914年）でも弁護士登録を行っている。法学者としては、カンザス大学（1908年から1909年）、ウィスコンシン大学（1909年から1914年）、シカゴ大学（1914年から1916年）、コロンビア大学（1916年から1929年）、イェール大学（1929年から1947年）の教壇に立った。1947年にイェール大学を退職して名誉教授となり、1948年からはオハイオ州立大学に勤めるが、1949年に没した。専門は商事法・法哲学で、特に商業銀行信用に関する研究に注力した。“Underhill Moore,” in Association of American Law Schools, *Directory of Teachers in Member Schools, 1948–1949* (St. Paul: West Publishing Company, 1948), 190; “Underhill Moore,” in Association of American Law

ル大学を主な拠点として、社会と法の関係を科学的に解明する研究に取り組んだことで知られている。イェール大学の同僚であったチャールズ・クラーク（Charles E. Clark, 1889–1963）によれば、ムーアは「スタッフを率いて、社会活動・経済活動の限定された領域において、最も詳細で骨の折れる調査に乗り出し、実際の出来事が法の運用過程に与える正確な影響度（インパクト）を測定しようとした」[149] という。特に、ムーアとギルバート・サスマン[150]（Gilbert Sussman, 1905–1985）の共著により、『イェール・ロー・ジャーナル』上で 6 号にわたって連載された「直接割引の借方記入に用いられる法的方法と制度的方法」（1931年）は、銀行実務に関する大規模な調査の成果を示すものである。こうした研究は、当時のイェール大学において展開されていた「社会と法の研究（ソシオ・リーガル）」の 1 つに数えられる[151]。F・S・C・ノースロップ（F. S. C. Northrop, 1893–1992）の言葉を借りれば、「アンダーヒル・ムーアの法の科学（リーガル・サイエンス）は、当代の法思想における 2 つの主要な潮流、すなわちリーガル・リアリズムと社会学的法学の所産であった」[152] とのことである。その法の科学（リーガル・サイエンス）の全体像を明らかにすることは、なぜムーアが SLR の筆頭に選

Schools, *1949 Handbook* (Washington, D.C.: Association of American Law Schools, 1949), 119.

ムーアは熱心な教師であり、問題を基本的な要素に分解して、客観的に判断することを学生に教えた。何よりも事実を重視し、（法的な）問題に関する事実を科学的に分析しようとするムーアの態度は、学生に対し、法を学ぶ者としての自覚を促すものであったという。ムーアは学生に対し、客観的・科学的に事実を解明するために、哲学・自然科学を含め、役立つ可能性のあるあらゆる学問を取り入れるよう働きかけていた。Carrol M. Shanks, "Underhill Moore," *Yale Law Journal* 59, no. 2 (1950): 194–195.

149） Charles E. Clark, "Underhill Moore," *Yale Law Journal* 59, no. 2 (1950): 191.

150） サスマンは1929年から1934年にかけて、イェール大学ロー・スクールのスタッフを務めていた。その後、主として連邦政府機関において弁護士として活動し、1960年にサスマン・シャンク法律事務所を設立した。Sussman Shank LLP, "Our Firm," accessed May 31, 2026, https://www.sussmanshank.com/firm/overview/

151） Dorothy Swaine Thomas, "Some Aspects of Socio-Legal Research at Yale," *American Journal of Sociology* 37, no. 2 (1931): 219–220.

152） F. S. C. Northrop, "Underhill Moore's Legal Science: Its Nature and Significance," *Yale Law Journal* 59, no. 2 (1950): 196.

ばれたかを考えるうえでも重要であろう。

他方、やはりイェール大学の同僚で、後に合衆国最高裁判所裁判官となったウィリアム・ダグラス（William O. Douglas, 1898–1980）も証言する通り、ムーアは「二重生活（デュアル・ライフ）」[153] を送る法学者であった。すなわち、法の科学（リーガル・サイエンス）の開拓者であると同時に、厳格な法的思考を徹底する分析家でもあった。実際、ムーアの出発点は、手形を対象とする商業証券法の分析にあった[154]。たとえば、ムーアは『商業証券法』（1918年）において、商業証券法を「コモン・ローと呼ばれる一般法とは異なる起源を持ち、発展してきた」[155] 部門であるとしつつ、「商業証券に関わる商事慣習法（Law Merchant）は、アメリカの植民地の独立以前からイングランド法の一部であり、その大部分がイングランド法からそのままアメリカ各州の法に採用されてきた」[156] と述べ、実務上の習慣が実定法化された分野として商業証券法を描いた[157]。

153） William O. Douglas, “Underhill Moore,” *Yale Law Journal* 59, no. 2 (1950): 187.

154） ムーアは1910年に、ハワード・スミス（Howard L. Smith, 1861–1941）との共著により、手形法のケースブックを刊行している。Howard L. Smith and Wm. Underhill Moore, *Cases on the Law of Bills and Notes: Selected from Decisions of English and American Courts* (St. Paul: West Publishing Company, 1910). このケースブックはその後も版を重ねており、第４版ではムーアが単独で改訂を行い、書名も変更した。Howard L. Smith and Wm. Underhill Moore, *Cases on the Law of Bills and Notes: Selected from Decisions of English and American Courts*, 2nd ed. (St. Paul: West Publishing Company, 1922); Howard L. Smith and Wm. Underhill Moore, *Cases on the Law of Bills and Notes: Selected from Decisions of English and American Courts*, 3rd ed. (St. Paul: West Publishing Company, 1932); Howard L. Smith and Wm. Underhill Moore, *Cases and Materials on the Law of Bills and Notes*, 4th ed., by Underhill Moore (St. Paul: West Publishing Company, 1941).

155） William Underhill Moore, *The Law of Commercial Paper* (New York: D. Appleton and Company, 1918), 3. ムーアは、コモン・ローにおいて債務は譲渡不可能であるのに対し、商事法において（商業証券に化体された）債務は譲渡可能であるという点を強調する。さらに、他の譲渡可能な財産と異なり、単なる占有の移転によって譲渡可能であるという点で、商業証券は金銭に似ており、それゆえに実用的であると分析する。Moore, *Law of Commercial Paper*, 5–9.

156） Moore, *Law of Commercial Paper*, 16.

157） さらに、ムーアは商業証券を用いた取引において、実務上は「受取人（payee）」でも「債務者（obligor）」でもない第三者がしばしば関与する点に注目していた。Underhill Moore, “Right of the Remitter of a Bill or Note,” *Columbia Law Review* 20, no. 7 (1920): 749. そ

こうした初期の研究は、ダグラスが「熟達した法の分析家」[158] と呼ぶところのムーアを象徴するものである。ただし、その分析家としての仕事においてさえも、法を（制度的）行動として理解しようとする法の科学（リーガル・サイエンス）の萌芽を見ることは可能であろう。

ムーアの法の科学（リーガル・サイエンス）の要綱は、「法制度の合理的基礎」（1923年）において示されることになる[159]。その冒頭でムーアは、「ある法制度〔中略〕が存在するということは、人々の集団が何かを行っており、何らかのやり方で行為しているということである」[160] と述べ、法制度を行動として明示的に定義する。厳密に言えば、法制度とは習慣によって反復される行動である。ムーアは、次のように説明する。

> 法制度とは、人間の行動である。
> しかし、法制度は人々がある 1 つの機会に示す行為に尽きるものではない。
> 〔中略〕法制度とは、同じ種類の行動が何度も繰り返し生じることである。
> もっとも、たとえ反復があったとしても、それだけでその一連の行動を制度

のうえで、第三者の中でも、他人の手形を購入または借用し、それを自身の利益のための使用することを許された「送金人（remitter）」に注目し、その法的地位の分析を進めた。Moore, “Right of the Remitter,” 751–763. こうした分析は、多数の判例から一定の法理を導き出すという伝統的な方法を踏襲しつつ、実務上の習慣にも目を配るものであった。

158） Douglas, “Underhill Moore,” 187.

159） この論文は、アメリカ・ロー・スクール協会の編集委員会によって編纂された「現代法哲学シリーズ」の 1 冊である『法制度の合理的基礎』（1923年）に対する書評を試みたものである。編集委員のジョン・ウィグモア（John H. Wigmore, 1863–1943）とアルバート・コクーレク（Albert Kocourek, 1875–1952）によって付された序文によれば、『法制度の合理的基礎』の目的は「私たちの根本的な、古来よりの法制度が、合理的に支持され、または攻撃されてきた主な理由を明らかにすること」であった。その背景には、合理主義の隆盛に伴い、それまで伝統として当然視されてきた法制度について、その根拠を合理的に説明する必要が出てきたという事情があった。John H. Wigmore and Albert Kocourek, editorial preface to *Rational Basis of Legal Institutions* (New York: The Macmillan Company, 1923), xix-xx. こうした目的に照らし、哲学・経済学・社会学をはじめとする（法学以外の）諸学問における議論も抜粋・収録した『法制度の合理的基礎』は、要するに法制度に関する思想的テクストの選集である。

160） Underhill Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” *Columbia Law Review* 23, no. 7 (1923): 609.

として認識するには足りない。同一のやり方で何度も繰り返し行動することが、そのように行動するという習慣に由来するものでなければならない[161]。

このように、法制度を法制度たらしめるものは習慣性である。ムーアは、「私たちが制度と呼ぶところの行動が継続するであろうと推論する際に、すなわち、その法制度が恒久的である、または相対的に恒久的であると推論する際に私たちが依拠するのは、その行動が持つ習慣的な性格である」[162]とも述べている。すなわち、ある集団において行動が習慣化され、予測可能になることで、法制度は安定性を獲得するということである。

したがって、法制度の研究とは習慣の研究である。この研究において、法制度が誰によって、どのような意図で創設されたかは重要ではない[163]。ムーアによれば、「単に制度の歴史を探究する場合を除けば、制度に関するいかなる探究においても、その創設者の〔決定の〕論理的な過程は、関連性を持つ事実ではない。歴史的な探究が果たす目的は〔中略〕私たち自身の眼前の人間という動物を研究することによって、よりよく果たされる」[164]という。法制度が習慣化された行動である以上、その研究は観察を通じた経験的なものにならざるをえない。すなわち「具体的には、集団的習慣はどのような事実の結果であり、また集団的習慣はどのような結果をもたらす

161） Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 609.

162） Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 609–610. なお、法制度が恒久的であるためには、その制度を直接的に運営する（公職者のような）特定の人々の行動だけでなく、その行動に反応し、協力する（市民のような）人々の行動も重要である。Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 610.

163） たとえば非常に古い制度の場合、そもそも創設者の意図を探究することはほとんど不可能である。新しい制度の場合は、創設者の意図を明らかにすることも期待できるが、制度は創設者だけでなく、多数の人々の協力によって成り立っており、それらの人々の意図をすべて明らかにすることは困難である。さらに、もし創設者の意図を明らかにできたとしても、それは（歴史的な探究には役立っても）人間の行動の研究には役立たない。創設者の意図しない形で制度が機能している可能性があるからである。Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 610–611.

164） Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 611.

か？」[165] が問われることになる。ここには、原因と結果の関係として世界を描き出そうとする科学的な態度が表れている。

さらに、ムーアは目的と手段の関係の中に法制度を組み込む[166]。これにより、法制度の研究は、集団的習慣を観察し、これを実験的に操作する方向へと進むことになる。ムーアによれば、「法制度のような集団的習慣を詳細に観察すると、それぞれの制度は多くの具体的な集団的習慣の複合からなる集合体であることが分かる」[167] という。さらに、「具体的な集団的習慣のそれぞれは、その集団の構成員の個人的習慣の集合体である。そこで、個人的習慣こそが、体系的な実験によって操作されるべき手段となる」[168] と述べ、法制度の研究を「習慣の形成・定着・修正・消滅の動機、すなわち、人を習慣的に行動させるところの、本能的なものか否かを問わない『動因』、および別の方向へと向かわせる衝動」[169] についての心理学的な探究から始

165） Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 612.

166） ムーアは、目的と手段の関係を固定的・絶対的なものではなく、流動的・相対的なものとして捉える。ムーアによれば、「法制度の目的とは、その制度が導く結末であると私たちが判断するようなものであり、その達成に向けてその制度が手段となるようなものである」という。たとえば、制定法の無効を宣言する権能を有する合衆国最高裁判所という法制度は、私有財産制の維持という目的のための手段でありうる。しかし、ある法制度の目的が合理的かどうかは、それがさらに別の目的への手段としてどれだけ機能するかにかかっている。たとえば、私有財産制の維持という目的は、それが産業上の設備の増加という目的のための手段として機能する限りで合理的である。このように、目的と手段は連鎖的であり、「出来事は互いに関連しているため、それぞれ〔の出来事〕は目的であると同時に手段でもある」ということになる。ムーアは、「合理的または論理的なプロセスは、そのプロセスが開始される前に選ばれた目的に向けられている。そのプロセスとは、一定の手段がその目的に資するであろうと判断することである。すなわち、どのような事実の操作によってその目的が達成されるかについて、仮説を立てることである」と述べている。Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 612. このように、ムーアの法の科学（リーガル・サイエンス）は、法制度の合理的な目的を抽象的に問うものではなく、法制度がどのような事実によって生じ、どのような事実をもたらすのかを経験的に明らかにするものである。そこには、法の究極的な目的のような理念を登場させる余地がない。

167） Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 613.

168） Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 613.

169） Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 613.

めるべきであると主張する。法制度を観察可能な単位へと分解し、目的を達成するための手段として位置づけ、それをどのように操作すれば目的を達成できるかを実験する――これがムーアの法の科学（リーガル・サイエンス）である。

ムーアは、法制度を実験的に操作する機会として――社会学・人類学の成果に依拠しつつ――物質的文化に対する非物質的文化の遅滞（ラグ）に注目する。物質的文化とは、建築・機械・道具などのように、形のあるものとして作られる文化である。これに対し、非物質的文化とは、言語・宗教・道徳などのように、形のないものとして作られる文化であり、（集団的習慣としての）法制度もここに含まれる。非物質的文化は、「新しい行動モデルが発明され、その一部が集団において習慣化することによっても、また他の文化から〔行動モデルを〕借用することによっても変化する」[170] が、どのような行動モデルが採用されるかは物質的文化に左右される。たとえば、技術革新によって新しい製品が生まれると、それに適応する形でその製品をめぐる法制度が生まれる。ただし、そこには遅滞があり、物質的文化に非物質的文化が追いつかない場合がある。そこで、「もしそのような遅滞が、法制度を物質的文化に適応させる過程において実際にありふれた現象であるならば、その遅滞期間を延長または短縮することを目的として、法制度を実験的に操作する機会はたしかに存在する」[171]。すなわち、どのように法制度を操作すれば、物質的・技術的な社会の変化に対応できるかを実験するというわけである[172]。

170） Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 614.

171） Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 614.

172） こうした観点から、ムーアは『法制度の合理的基礎』の編集方針に対して疑義を呈している。ムーアによれば、編者は本来、諸学問における議論を「近接的な目的への手段としての法制度」という枠組みの中で整理し、実験に利用できる手段の検討に進むべきであったという。ムーアは、この実験を行うための道具として、「統治機構の立法的権能（legislative power of the government）」を最も重視する。ここでの立法的権能とは、いわゆる議会の立法権だけでなく、立法・行政・司法を通じて集団の行動を調整する権能を指す。ムーアによれば、「制定法・行政命令・司法判断を通じてそれ〔＝立法的権能〕を行使することは、借用され、または発明された行動モデルを公認し、共同体に提示する現行の方法である。実

このように、ムーアの法の科学（リーガル・サイエンス）は、学際的な行動研究の一環として構想されている。ムーアは、心理学・社会学・人類学をはじめとする諸学問を法学と接続し、人間の行動を科学的に研究しようとした。この構想は、ムーアがかねてより関心を寄せてきた銀行実務を素材として具体化され[173]、そのなかで、制度としての行動を予測する取り組み――いわゆる「制度的方法（または制度的アプローチ）」――が明確に志向されるようになった。ムーアとセオドア・ホープ[174]（Theodore S. Hope Jr., 1903–1998）の共著による「商業銀行法に対する制度的アプローチ」（1929年）では、冒頭で「法律家にとっての中心的な課題は、統治機構の〔裁判官および行政官のような〕公務担当者による司法上および行政上の判断を予測することである」[175]と宣言さ

験を開始する手段としてのそれ〔＝立法的権能〕の研究、および立法的権能を実効的な手段とするための手段の検討は、本書〔＝『法制度の合理的基礎』〕の重要な部分を占めるべきである」という。Moore, “Rational Basis of Legal Institutions,” 614–615. このように、ムーアは法を通じて行動モデルを提示し、その結果を検証する作業を通じて、個人的習慣を合理的に操作しようとする営みとして、実験を位置づけている。

173） たとえばムーアは、エイブラハム・シェイモス（Abraham Shamos, 1907–1966）との共著による「当座預金口座の残高に対する利息」（1927年）において、当座預金口座という具体的な法制度に焦点を当てる。ムーア（とシェイモス）によれば、顧客が当座預金口座を開設する目的は、共通の交換媒体としての「預金通貨（deposit currency）」の確保にあるという。預金通貨とは、当座預金口座の残高として現れ、小切手の支払を通じた交換媒体として機能するような銀行信用を指す。当座預金口座は（投資のためではなく）預金通貨を確保するための制度である以上、銀行は原則として、当座預金口座の残高に対して利息を支払う義務を負わない。Underhill Moore and Abraham Shamos, “Interest on the Balances of Checking Accounts,” *Columbia Law Review* 27, no. 6 (1927): 636–638. ここでムーア（とシェイモス）は、依然として判例を分析する方法に依拠しつつも、同時に銀行実務を反復される行動として捉えることを試みている。

174） ホープは、1928年にコロンビア大学で LL.B. を取得し、1929年から1932年まで（クックの創設による）ジョンズ・ホプキンズ大学法学研究所で研究助手を務めた。その後、1934年からはドノバン・レジャー・ニュートン・アンド・ランバード法律事務所で弁護士として活動した。1940年から1941年には、同事務所を一時的に休職してコーネル大学の教壇に立った。“Additions to Faculty,” *Cornell Alumni News* 43, no. 1 (September 26, 1940): 2; Robert S. Stevens, “The Cornell Law School from 1919 to 1954,” *Cornell Law Review* 54, no. 3 (1969): 348.

175） Underhill Moore and Theodore S. Hope, Jr., “An Institutional Approach to the Law of Commercial Banking,” *Yale Law Journal* 38, no. 6 (1929): 703.

れている。

２　制度的方法の拡張

制度的方法の特色は、司法行動の予測を制度的行動との関わりで行う点にある。通常、司法行動の予測と言えば、過去のケースを手がかりに将来の行動を予測するという方法が想起されるところであろう[176]。これに対しムーア（とホープ）は、「法律家が関心を持つ分野は、司法行動と『ケースの事実』との関係だけでなく、司法行動と制度的な（頻繁で、反復的で、通常の）行動様式〔中略〕との関係をも含むように拡張されるべきである」[177]と提案する。なぜなら、ケースに記録された事実は、日常的に行われている行動の一部にすぎず、その記録のために用いられる法的カテゴリーも、行動を分類する道具として適切とは言えないからである[178]。そこで、将来の司法行動の予測においては、過去の司法行動に関するデータだけでなく、当該の時代・場所における（経験的に観察可能な）通常の行動様式、すなわち制度的行動に関するデータが必要となる。具体的には、「特定のケースにおける〔裁判所の〕判断と、その判断に先行する〔当事者の〕行動（『ケースの事実』）が制度的行動から逸脱する類型・程度との関係」[179]が研究の対象となる。すなわち制度的方法は、ケースにおいて判断の対象となった当事者の行動を、制度的行動からの逸脱として観察し、その逸脱と裁判所の判

176）　ムーア（とサスマン）は、このような方法を「法的方法」と呼ぶ。すなわち法的方法とは、過去のケースから事実と判断を抽出し、その相関を一般化する過程で契約・約因・不法行為などの法的カテゴリーを体系化する方法である。Underhill Moore and Gilbert Sussman, “Legal and Institutional Methods Applied to the Debiting of Direct Discounts—I. Legal Method: Banker’s Set-Off,” *Yale Law Journal* 40, no. 3 (1931): 381.

177）　Moore and Hope, “Institutional Approach,” 705.

178）　Moore and Hope, “Institutional Approach,” 705. ムーア（とサスマン）によれば、こうした法的カテゴリーは非常に広くて緩いものであり、それゆえに法的方法に基づく予測は不確実なものとなるが、それでも、法律家は（他に方法がないので）日常的にこの方法を用いているという。Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—I,” 381.

179）　Moore and Hope, “Institutional Approach,” 706.

断との関係を明らかにすることを目指す[180]。

ムーアの制度的方法は、サスマンとの一連の研究を通じて、全面的に展開されることになる。ムーア（とサスマン）は、制度的方法を実践するにあたり、「銀行が顧客の期限付手形をその顧客のために割り引き、〔割引後の代金を〕顧客の口座に貸方記入していた場合に、その満期日の到来は、その顧客が振り出した小切手を支払うという銀行の義務に対して、どのような効果を及ぼすか？」[181]という具体的な問題を素材とした。この問題では伝統的に、顧客の手形の満期日（またはその後）に銀行が小切手の支払に応じるべきか――手形金額の借方記入によって、銀行の支払義務が消滅または減少するか――が、法的な争点となってきた。

180） ムーア（とホープ）の定義によれば、観察可能な行動の単位が取引行動（トランザクション）であり、外形的に類似する取引行動の集合から（比較対象として）抽出された仮説的なモデルが系列（シークエンス）である。現実の取引行動が系列と一致する場合、それは系列的取引行動（シークエンシャルトランザクション）と呼ばれる。制度的行動とは系列的取引行動の集合であり、系列的取引行動が頻繁に先行・後続するような関係は、制度的関係と呼ばれる。制度とは、制度的関係にある取引行動の集合であり、その系列は制度的系列と呼ばれる。また、現実の取引行動が、制度的系列から逸脱する場合、それは逸脱的取引行動と呼ばれる。Moore and Hope, “Institutional Approach,” 706–707. 制度的方法とは、この逸脱の程度を制度的系列との比較に基づき測定することで、司法行動の精密な予測を試みるものである。

さらに、ムーア（とホープ）はこの方法を商業銀行法に対して用いるにあたり、調査の対象となる取引行動について、預金通貨の創出・消滅・移転・清算という区分を設定する。Moore and Hope, “Institutional Approach,” 709–711. また、それぞれの区分において、現実の取引行動が制度的系列からどれほど逸脱しているかを測定する際の指標として、収益性と慣熟性を採用する。預金通貨というフィールドにおいては、最も収益の見込みがある取引行動と制度的行動の間に、および頻繁に取り入れられる取引行動と制度的行動の間に、高い相関が認められるからである。収益性は、総利益・共通費用・個別費用・損失という４つの変数の複合体である。ただし、特定の取引行動の総利益・共通費用は、比較対象となる系列の総利益・共通費用と等しいものと仮定されるため、測定では無視される。個別費用は、取引行動を成功させるための支出を表す効率性と、同じ種類の取引行動が成功する確率を表す確実性という２項目で測定される。損失は、顧客および銀行のリスクであり、直接損失リスク・回収費用リスク・信用毀損リスク・信用喪失リスク・司法的リスクが、顧客と銀行のそれぞれについて測定される。すなわち損失に関わる項目は10項目である。これに効率性・確実性と、取引行動の頻度を表す慣熟性を加えた13の項目によって、逸脱の程度は測定される。Moore and Hope, “Institutional Approach,” 717–719.

181） Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—I,” 381.

制度的方法では、「訴訟当事者の行動と裁判所の判断は、いかなる訴訟状況においても目が回るほど無数に存在する構成要素のうち、わずか２つの変数にすぎない」[182] という認識に基づき、新たな変数として「規則的に繰り返される行動パターン」[183] が導入される。そこで、ムーア（とサスマン）は、小切手の支払を拒否した銀行が訴えられた３つのケース[184] について、各ケースが発生した法域における制度的行動、すなわち規則的に繰り返される銀行実務上の行動パターンを調査し、各ケースでの銀行の行動が、それらのパターンからどのように、またどれほど逸脱していたかを明らかにしようとした[185]。この３つのケースは、サウスカロライナ州、ニューヨーク州、ペンシルベニア州で発生したものである。そこで、ムーア（とサスマン）は、まずコネチカット州で予備調査を行った後[186]、この３つの州につ

182） Underhill Moore and Gilbert Sussman, “Legal and Institutional Methods Applied to the Debiting of Direct Discounts—II. Institutional Method,” *Yale Law Journal* 40, no. 4 (1931): 556.

183） Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—II,” 563.

184） Callaham v. Bank of Anderson, 69 S.C. 374, 48 S.E. 293 (1904); Delano v. Equitable Trust Co., 110 Misc. 704, 181 N.Y.S. 852 (N.Y. Sup. Ct. 1920); Goldstein v. Jefferson Title & Trust Co., 95 Pa. Super. 167 (1928).

185） ムーア（とサスマン）によれば、「この〔制度的〕方法は、第１に、（制度的および非制度的）行動を取引行動に分解して分析するための手順を提供する。第２に、どの取引行動が系列的（制度的）であるかを特定できるようにする。第３に、それぞれの取引行動の逸脱の類型・程度を特定するにあたって、どの系列と比較すべきかを選択するための手順を提供する。第４に、逸脱の程度を測定するための尺度を提供する」という。Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—II,” 564. また、ムーア（とサスマン）は、銀行による借方記入を預金通貨の消滅または清算に関わる取引行動として位置づけている。Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—II,” 567–568. ここでは、ムーア（とホーブ）がかつて行った整理が、ほぼそのまま採用されている。

186） ムーア（とサスマン）は、1929年の10月と11月に、コネチカット州内の158の銀行のうち157行で銀行実務に関するインタビュー調査を行い、153行から回答を得た。Underhill Moore and Gilbert Sussman, “Legal and Institutional Methods Applied to the Debiting of Direct Discounts—III. The Connecticut Studies,” *Yale Law Journal* 40, no. 5 (1931): 752–753. また、1930年の２月と３月に、19行を対象に、満期日が到来した期限付手形の処理をワークシートに記録する日別調査を行った。Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—III,” 766–767. これらの調査の結果、コネチカット州では、満期日に顧客が銀行

いて、ケースが発生した時点での銀行実務における制度的行動の特定を試みた[187]。そのうえで、各ケースにおける銀行の行動を各州での制度的行動と比較し、逸脱の程度を測定した[188]。その結果、顧客側が勝訴したサウスカロライナ州のケースでは、銀行の行動に制度的行動からの重大な逸脱が観察されたのに対し、銀行側が勝訴したニューヨーク州およびペンシルベニア州のケースでは、銀行の行動に制度的行動からの軽微な逸脱しか観察されなかった[189]。以上の調査に基づき、ムーア（とサスマン）は、次のよう

宛てに降り出した小切手に基づき、顧客の当座預金口座に借方記入する処理が系列であり、顧客の指図による借方記入や、小切手または指図なしの借方記入は系列とは見なしえないことが示された。Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—III,” 778.

187） サウスカロライナ州では、調査の結果、顧客が銀行宛てに降り出す小切手に基づく借方記入が系列であると示された。Underhill Moore and Gilbert Sussman, “Legal and Institutional Methods Applied to the Debiting of Direct Discounts—IV. The South Carolina and Pennsylvania Studies,” *Yale Law Journal* 40, no. 6 (1931): 941–942.

ニューヨーク州（の５つの郡）では、調査の結果、顧客が銀行宛てに降り出す小切手に基づく借方記入に加えて、銀行が満期日の朝に残高を拘束し、営業終了時に小切手または指図なしに借方記入する処理も系列であると示された。Underhill Moore and Gilbert Sussman, “Legal and Institutional Methods Applied to the Debiting of Direct Discounts—V. The New York Study,” *Yale Law Journal* 40, no. 7 (1931): 1071–1073.

ペンシルベニア州では、調査の結果、顧客が銀行宛てに降り出す小切手に基づく借方記入が系列であると示された。Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—IV,” 952–953.

188） ムーア（とサスマン）は、逸脱の程度を測定するにあたって、「手段として比較されている取引行動と系列の、相対的な収益性および慣熟性」を指標とし、その判断のために13の項目を設けている。Underhill Moore and Gilbert Sussman, “Legal and Institutional Methods Applied to the Debiting of Direct Discounts — VI. The Decisions, the Institutions, and the Degrees of Deviation,” *Yale Law Journal* 40, no. 8 (1931): 1228–1231. ここでも、ムーア（とホープ）がかつて行った整理が、ほぼそのまま採用されている。

189） ムーア（とサスマン）は、各ケースにおける顧客の口座への借方記入と小切手の支払拒否という２つの逸脱的取引行動について、それぞれが「重大な逸脱」か「軽微な逸脱」かを13の項目に沿って判断した。サウスカロライナ州のケースにつき、借方記入を重大な逸脱、支払拒否を（先行する借方記入を前提として）軽微な逸脱と判断した。Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—VI,” 1228–1235. ニューヨーク州のケースにつき、借方記入を軽微な逸脱、支払拒否を（先行する借方記入を前提として）軽微な逸脱と判断した。Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—VI,” 1239–1242. ペンシルベニア州のケースにつき、借方記入を軽微な逸脱、支払拒否を（先行する借方記入

に結論した。

> 逸脱の程度と〔裁判所の〕判断との間には、有意な結びつきがあるように思われる。もちろん、それぞれの法域の制度に関する調査の結果は、関連性を持つ制度的パターンの大まかな概要を示すものに過ぎないと評価されるべきであり、比較対象となる系列を選定し、逸脱の程度を測定する方法について、達成可能な精度からほど遠いものであることが判明する可能性も高い。それでも、本研究はおそらく、訴訟状況における３つの要因、すなわち訴訟当事者の行動、その法域での制度的パターン、〔裁判所の〕判断の間に因果関係があるという推論を正当化するものであり、その因果関係は、訴訟当事者の行動が比較対象となる系列からどれほど逸脱しているかという観点から表現できるかもしれない[190]。

このように、ムーア（とサスマン）は一連の研究を通じて、当事者の行動が習慣的に反復される制度的行動からどれほど逸脱しているかに注目し、それに基づいて司法行動の説明・予測を試みた[191]。したがって、その研究は必然的に、特定の時間・空間における制度的行動に関する調査を伴うものとなった。すなわち、ムーアの法の科学（リーガル・サイエンス）は、人間の行動パターンを経験的に解明することを構想するものであった。

ムーアとサスマンの共著による「法律家の法」（1932年）では、ここまでの研究の理論的な拡張が行われる[192]。ムーア（とサスマン）によれば、「特

を前提として）軽微な逸脱と判断した。Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—VI,” 1244-1248.

190） Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—VI,” 1249-1250.

191） 同様の研究として 、Underhill Moore, Gilbert Sussman, and C. E. Brand, “Legal and Institutional Methods Applied to Orders to Stop Payment of Checks—I. Legal Method,” *Yale Law Journal* 42, no. 6 (1933): 817-862; Underhill Moore, Gilbert Sussman, and C. E. Brand, “Legal and Institutional Methods Applied to Orders to Stop Payment of Checks—II. Institutional Method,” *Yale Law Journal* 42, no. 8 (1933): 1198-1235.

192） タイトルの「法律家の法（ローヤーズ・ロー）」については、ムーア（とサスマン）が「法の分野の限界、その内部の問題、それらの問題に対して用いられる、または用いられるべきアプローチ、および調査のためのデータと方法を定義しようとする試みは、実務家の活動とその思考様式

定の出来事についての予測とは、その出来事が発生する蓋然性についての言明である。その出来事が将来発生する蓋然性についての言明は、それが過去に他の特定の出来事と共に生じた頻度に基づいて行われる」[193]。しかし司法行動の予測の場合、全く同じ事実関係のケースはほとんどない以上、「当面の状況と同様の状況が、蓋然性に関する十分に有益な言明を行えるほどに多く存在するわけではないため、〔予測のために〕選択された出来事の形が当面の状況とは異なるような状況を、そのグループに包含する必要がある。〔中略〕そうして包含された状況は、選択された出来事の類似性に基づき、サブグループに分類される」[194]。したがって、司法行動の予測は、「(1) 選択された出来事のさまざまなサブグループとの関係において、それぞれの起こりうる形が共に生じる頻度を観察すること、および (2) 当面の状況において選択された出来事が、さまざまなサブグループに属する状況において選択された出来事からどれほど逸脱しているかを測定すること、という２つのステップの統合」[195] によって行われることになる。

から出発しなければならない」と述べたうえで、依頼者に対して「裁判所の司法行動がどのような形をとる蓋然性があるかについて助言する」実務家を中心に論じている点に鑑みれば、「弁護士の法（ローヤーズ・ロー）」と訳してよいかもしれない。Underhill Moore and Gilbert Sussman, “The Lawyer’s Law,” *Yale Law Journal* 41, no. 4 (1932): 566. しかし、ムーア（とサスマン）が目指すのは、従来の（ケースの事実と判断に基づく）予測の精度を、行動に関する経験的な研究によって向上させることであり、その射程は（弁護士に限らず）広く法律家が共有しうる法の科学（リーガル・サイエンス）の構想に及んでいたと考えられるため、「法律家の法」と訳した。

また、法の科学（リーガル・サイエンス）が司法行動を予測するための経験的な研究である点に鑑みれば、タイトルを「法律家の法則（ローヤーズ・ロー）」とするのも一案であろう。ただし、ムーア（とサスマン）は、これまで弁護士が実務で参照してきた「法」を、科学的に検証された「法則」へと精緻化することを目指しており、両者の意味の二重性を強調している。Moore and Sussman, “Lawyer’s Law,” 568–574. そのため、相対的に意味の広がりがあると思われる「法律家の法」という訳語を採用した。

193） Moore and Sussman, “Lawyer’s Law,” 571.

194） Moore and Sussman, “Lawyer’s Law,” 573.

195） Moore and Sussman, “Lawyer’s Law,” 573–574. ムーア（とサスマン）は、「蓋然性は、共に生じる頻度と逸脱の程度という２つの変数の関数である」と述べ、予測の方法を次のように例示する。E が予測したい出来事であり、それは E^1 か E^2 という２つの形をとりうるとする。また、当面の状況において選択された出来事を $A^1B^1C^1D^2$ で表すとする。この状況

このように、ムーア（とサスマン）は司法行動を予測するにあたって、過去のケースのグルーピング／サブグルーピングを基礎として、司法行動の特定の形が共に発生する頻度と、当面のケースが逸脱する程度を組み合わせるという方法を提示している。この方法は、特定のケースにおける行動を特定の制度的パターンと比較するにとどまっていた制度的方法を、より包括的な理論へと拡張するものである[196)]。ムーア（とサスマン）は、この拡張にあたって学際的な研究を志向し、次のように結論する。

> 司法行動がとりうる形を予測するにあたって精密な方法へ近づこうとする者は、知に関する多くの他分野の研究者に助力を仰がざるをえない。このことは、制定法や〔裁判所の〕判断を含むような状況において、ある個人の行動を予測しようとする場合にも同様である。その者が状況の中から選択し、考慮に入れる出来事には、人類学・人文地理学・社会学・心理学・精神医学や、ことによると他に生物科学の研究の対象となる出来事が含まれる。選択されたそれぞれの出来事を扱う際には、その特定の出来事を対

が包含されるグループには、他にも $A^1B^1C^1D^1$、$A^2B^2C^2D^2$、$A^3B^3C^3D^3$のような選択された出来事があり、それぞれがサブグループとなる。このとき、E を予測するにあたって、まず（1）それぞれのサブグループにおいて、過去に E^1または E^2がどれくらいの頻度で生じたかを観察する。次に、（2）当面の状況において選択された出来事である $A^1B^1C^1D^2$を、$A^1B^1C^1D^1$、$A^2B^2C^2D^2$、$A^3B^3C^3D^3$と比較し、どれほど逸脱しているかを測定する。その結果、たとえば $A^1B^1C^1D^2$が $A^1B^1C^1D^1$から軽微に逸脱するにとどまり、かつ E^1がほぼ100％の確率で $A^1B^1C^1D^1$と共に生じていたならば、当面の状況でも E^1が生じる蓋然性が非常に高いことになる。Moore and Sussman, “Lawyer’s Law,” 574.

196） ムーア（とサスマン）は、制度的方法を展開するにあたって、「訴訟状況は無数の変数の複合体であり、『事実』と呼ばれる当事者の行動の側面と、判断と呼ばれる裁判所の行動の側面は、そのうちの２つに過ぎないことが指摘されてきた」と述べ、その他の変数として心理的要因・物理的要因・文化的要因を挙げていた。そのうえで、特に文化的要因、すなわち「道具とその産物である有形の設備、それらの設備を用いて他者とかかわる際に確立された行動パターン、および科学・哲学・宗教という形をとる命題」に注目し、その中から設備と命題を除外して、行動パターンを変数に選んだ。Moore and Sussman, “Legal and Institutional Methods—II,” 560–563. すなわち、この時点では調査の対象が無数の変数の中でも制度的パターンに限られており、その意味で、包括的な理論と呼べるものはまだ提示されていなかった。

象とする学問分野で訓練を受けた者に、その者が用いる専門知識と技術を求めなければならない。その方法の適用においては、統計学者に依拠しなければならない[197]。

ここでは、さまざまな学問の協働によって司法行動を経験的に解明することを目指すという、総合的な法の科学（リーガル・サイエンス）が構想されている。

この構想の到達点を示すものとして、ムーアとチャールズ・キャラハン[198]（Charles C. Callahan, 1910–1973）の共著による「法と学習理論」（1943年）を取り上げておきたい。ムーアをして「自らがこれまで持ったなかで最も有能な共同研究者」[199]と言わしめたキャラハンと共に書かれたこの論文は、結果的にムーアの著作目録の掉尾を飾るものとなった[200]。すなわち、それは文字通りムーアの「最後の偉業」[201]であり、その法の科学（リーガル・サイエンス）の完成形を示すものである[202]。その冒頭において、ムーア（とキャラハン）は次のよう

197） Moore and Sussman, “Lawyer’s Law,” 575–576.

198） キャラハンは、1934年にオハイオ州立大学で J.D. を、1937年にイェール大学で J.S.D. を取得した後、財産法を主な専門とする法学者として、イェール大学（1938年から1943年）、オハイオ州立大学（1943年から1973年）に勤めていた。James C. Kirby, Jr., opening remarks in “Memorial Convocation,” *Ohio State Law Journal* 35 (1974): 534; Robert J. Lynn, remarks in “Memorial Convocation,” *Ohio State Law Journal* 35 (1974): 536.

199） Frank R. Strong, remarks in “Memorial Convocation,” *Ohio State Law Journal* 35 (1974): 540.

200） この論文と、その複製に基づく冊子版の『法の学習理論』（1943年）はそれぞれ、著作目録において論文一覧と書籍一覧の末尾に位置している。“Bibliography of W. Underhill Moore,” *Yale Law Journal* 59, no. 2 (1950): 289–290.

201） Northrop, “Underhill Moore’s Legal Science,” 201.

202） 冊子版の『法と学習理論』に付された序文によれば、同書はイェール大学の「人間関係研究所（Institute of Human Relations）」の支援による一連の法理学的な研究の 1 つであり、それらの研究はすべて「2 つ以上の社会科学の技法や概念を用いる点で、多かれ少なかれ学際的な性質を持っていた」という。Mark A. May, foreword to *Law and Learning Theory: A Study in Legal Control*, by Underhill Moore and Charles C. Callahan (New Haven: Yale Law Journal Company, 1943), v. 人間関係研究所は、1929年に、当時のイェール大学の学長であったジェームズ・ローランド・エンジェル（James Rowland Angell, 1869–1949）の主導で設立された研究所であり、「社会科学者・医師・法律家のための研究拠点」を確保するにとどまらず、「協調的に運営され、最終的には実用化を志向する、統合的・総

に述べる。

> 本研究は、法理学の領域に属する。また、行動主義心理学（behavioristic psychology）の分野にも属する。本研究は、法理学の領域を行動主義心理学の分野の中に位置づけ、そうすることで、その領域を相互に切り離された断片へと分解する。法理学の問題は、行動に関する心理学的理論の命題と、定量的・実験的な方法とを用いて取り組まれるべき心理学的問題となる[203]。

ここで、ムーア（とキャラハン）は、具体的には「実定法のルールに対する〔行動の〕適合の量と程度について、その量と程度を記述する命題が人間の行動に関する一般理論のもとに包摂されうるようにすることを目的とする、経験的・実験的・定量的な調査」[204] を行うことを目指していた。すなわち、人間の行動が実定法のルールにどれほど適合しているかを観察し、その行動を行動主義心理学的な理論によって説明しようとした。「法と学習理論」

合的な科学」を構築する試みであった。しかし、実際には心理学、とりわけ学習理論に成果が集中するようになり、その試みは次第に「個人の行動に関する普遍的・機械的な法則の探索」に置き換えられていったという。J. G. Morawski, “Organizing Knowledge and Behavior at Yale’s Institute of Human Relations,” *Isis* 77, no. 2 (1986): 219–220.「法と学習理論」に結実したムーアの法の科学（リーガル・サイエンス）が、1930年代のイェール大学における学際的な環境を背景に、複雑な課題に対する知的な格闘を通じて練り上げられてきたことが窺える。

203） Underhill Moore and Charles C. Callahan, “Law and Learning Theory: A Study in Legal Control,” *Yale Law Journal* 53, no. 1 (1943): 1.

204） Moore and Callahan, “Law and Learning Theory,” 2. ムーア（とキャラハン）は、このような調査がそれまで行われてこなかった理由として、(1) 法は行動をコントロールする他の手段とは根本的に異なる（ゆえに一般的な行動理論でその効果を説明できない）、(2) 法の効果は法のみを原因とする（ゆえに法以外の変数は関係がない）、(3) 人間の行動は常に、またはそうでないとしても既知の一定の量と程度で、法に適合する（ゆえにその研究をする必要がない）、という無意識の前提があったことを挙げる。これらの前提に対し、ムーア（とキャラハン）は「第１に、法命題は人工物（アーティファクト）であり、その運用は行動であり、その〔法命題とその運用の〕効果は、たとえば電話の呼び出し音がそれを聞いた者の行動に及ぼす効果のような、任意の人工物（アーティファクト）または行動の効果を記述するのと同じ法則によって記述されうるという仮説を立てることによって、第２に、人間の行動を説明する一般理論の命題から演繹された仮説の検証のため、論理的なプロセスと経験的なプロセスを組み合わせることによって」挑戦しようとした。Moore and Callahan, “Law and Learning Theory,” 2–3.

というタイトルも、そのような意味に理解すべきであろう[205]。

このような研究を進めるにあたって、ムーア（とキャラハン）は「自動車の駐車・運転を規制する特定の条例が、駐車者・運転者の行動の特定の側面に対して及ぼす効果」[206]を観察することにした。そこで、1933年から1937年にかけて、コネチカット州ニューヘイブンの15の区域において、交通条例による規制の施行および警察による規制の掲示の導入の前後に分けて、駐車者・運転者の行動の観察を（その条件が完全に統制されていたわけではないが）行った[207]。その結果、ムーア（とキャラハン）は「本調査が明らかにするところの、条例に対する〔行動の〕適合の量と程度は、心理学的・行動主義的な学習理論の定理〔中略〕に合致する。本調査は、いかなる法命題に対する〔行動の〕適合の量と程度も、このような学習理論の命題と一致するであろうことを示唆している」[208]と考えるに至った。すなわち、もはや司法行動にとどまらず、人間の行動そのものの予測が射程に収められつつあった。この境地において、実定法は人間の行動を左右する１つの変数として把握され、法理学は心理学の１つの章に位置づけられることになる。法の科学（リーガル・サイエンス）の極北に広がっているのは、そのような索漠とした風景であった。

3　小　　括

ムーアの特徴は、法制度を概念の体系ではなく人間の行動として捉える

205）ムーア（とキャラハン）は、人間の行動の一般理論となりうる候補の１つとして学習理論に注目し、「学習理論は、単独で、または他の個人の集団の中で行為する個人の外顕的行動（overt behavior）を、その個人が遂行することをすでに学習した、または学習しつつある行動として捉える。その行動は４つの要因――動因（drive）・手がかり（cue）・反応（response）・報酬（reward）――の関係によって決定され、その関係を個人はすでに学習したか、または学習しつつある。学習のためには、手がかりが存在する状況において反応するよう動因によって駆り立てられなければならず、その反応が報酬づけられなければならない」と紹介する。Moore and Callahan, “Law and Learning Theory,” 61.

206）Moore and Callahan, “Law and Learning Theory,” 3.

207）Moore and Callahan, “Law and Learning Theory,” 3-4.

208）Moore and Callahan, “Law and Learning Theory,” 3.

点にある。法の科学（リーガル・サイエンス）の課題は、一定の社会的な場面において、どのような行動が集団的習慣として反復され、それがどのような原因によって生じ、どのような結果をもたらすのかを明らかにすることである。この構想において、司法行動は、過去の司法行動のみから直接に予測されるものではない。ムーアにとって重要であったのは、当事者の行動が、制度的に形成された通常の行動パターンとどのような関係にあるかであった。そこで司法行動は、制度的パターンからの逸脱度によって予測される。ここに、ムーアの制度的方法の核心がある。もっとも、この構想は、法学研究を社会的な現実の観察へと開く一方で、法を道具へと徹底的に還元する危うさも含んでいた。ムーアは、銀行実務の研究から交通条例の研究へと進むにつれて、行動の予測を可能な限り精緻化しようと試みるようになった。その徹底性において、ムーアは法の科学（リーガル・サイエンス）の最も急進的な姿を示していた。

ロン・フラー（Lon L. Fuller, 1902-1978）が「私の見るところ、これこそムーアの『制度的アプローチ』における根本的な誤謬である――すなわち、制度の意義が行動に尽きるという前提である」[209]と断じたように、ムーアは当時から、LR の急進性を示すシンボルとして槍玉に挙げられてきた。ただし、ムーア自身はリアリストを名乗ったことはなく、制度的方法による法の科学（リーガル・サイエンス）を徹底するなかで、むしろ LR から距離を取ろうとした人物である[210]。それどころか、法学そのものから距離を取ろうとしていた人物のように映るかもしれない。ムーアとキャラハンの共著による「私の法哲学」（1941年）では、次のように述べられている。

209） L. L. Fuller, “American Legal Realism,” *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register* 82, no. 5 (1934): 455.

210） ムーアは、そもそも LR に関してほとんど言及していない。辛うじて、晩年の「法と学習理論」には言及を見出せる箇所があるが、LR に関する説明が行われるわけではない。この箇所でムーア（とキャラハン）は、「法と学習理論」で試みたような調査がこれまで行われてこなかったことを批判する文脈において、従来の法学者の類型を「分析法理学者、自然法学者、歴史法学者、社会学的法学者、『リアリスティックな』法学者」と列挙し、距離を取ろうとしていた。Moore and Callahan, “Law and Learning Theory,” 1.

> 私たちが知る法哲学は、(1) 法およびその運用と呼ばれる行動・人工物（アーティファクト）のクラスと、(2) その他の行動・人工物（アーティファクト）のクラスとの間に因果関係があることを、黙示的または明示的に主張しているが、それは法とその他の行動との関係について操作仮説を定式化しようとする際の有用な指針とはならない。このような法哲学の不毛性は、有意に類似していない行動・人工物（アーティファクト）を一括し、逆に有意に類似している行動・人工物（アーティファクト）を別個のクラスに分けてしまうことに由来すると考えられる。ここで概略を示す〔私たちの〕理論は、刺激・反応の状況において、苦痛または報酬を通じて、記号に対する反応を学習する過程の分析に基礎を置いている。書物に記された制定法、公共の場所に掲示された制定法、または警察官その他の行政官の行動は、それに対する反応が学習されている記号である場合もあれば、そうでない場合もある。〔中略〕この区別は、一方に法、他方にその他の行動・人工物（アーティファクト）という区別ではなく、記号である行動・人工物（アーティファクト）と、記号でない行動・人工物（アーティファクト）との区別である[211]。

ここでムーア（とキャラハン）は、もはや法というカテゴリーを必要としていない。「法理学の自然化」を構想するライターが、ムーアについて「法理学的な理論の構築を、社会科学の経験的な探究と連続させるという自然主義的な要請を、最も真剣に受け止めた」[212] と述べたのも当然と言える。法理学が心理学の 1 章に収まるとき、自然化は達成されるからである。

ムーアが LR からいかに距離を取っていたとはいえ、制度的方法に基づく法の科学（リーガル・サイエンス）が、経験的な社会科学に基づく法の研究を志向していたことは疑いようがない[213]。制度的方法は、法制度を反復される行動として捉え、

211） Underhill Moore and Charles C. Callahan, “My Philosophy of Law,” in *My Philosophy of Law: Credos of Sixteen American Scholars*, published under the direction of the Julius Rosenthal Foundation, Northwestern University (Boston: Boston Law Book Co., 1941), 204–205.

212） Brian Leiter, “American Legal Realism,” in *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. Dennis Patterson, 2nd ed. (Chichester: Wiley-Blackwell, 2010), 255.

213） ムーアは、経験的な社会科学の導入に注力ないし執心した人物として描写されてきた。F. S. C. Northrop, “Philosophical Issues in Contemporary Law,” *American Journal of*

経験的な調査を通じて予測を試みるものである。これは、法の自律性を否定し、人間の行動を科学的方法によって調査するというSLRの特徴に合致している。反復される行動を一種の伝統として捉えることもできるかもしれないが、ムーアが注目するのは共同体の価値観ではなく、あくまで観察可能な行動であるから、TLRに属するとは言えないであろう[214]。ムーアの法の科学（リーガル・サイエンス）は、まさにSLRの「開かれた『科学としての法学』」というモデルに該当している。ただし、ムーアの目指すところはもっぱら行動の記述・予測にあったため、法をどのように改革すべきかにはほとんど関心を払っていなかった。したがって、ムーアにSLRの規範的な側面は見出せないが、その研究を法の改革に応用することは可能であるから、大きな問題ではない。ムーア自身、自らの研究が誰かに応用されることを期待していた節がある。ダグラスが回想するムーアの言を引いておこう。

> いわゆる法学の権威は、私のプロジェクトを嘲笑している。あの人々は私のプロジェクトを理解していないし、理解させようとしても無駄だ。私はあの人々のために書いているのではない。社会科学に科学的方法を適用する道を模索している、ごく少数の選りすぐられた人々のために書いているのだ。おそらく今回の試みは失敗するだろう。しかし、いつの日か成功するかもしれない。100年後か500年後か、志を同じくする誰かが、私の未熟な研究の中に解決への手がかりを見出すかもしれない。その人こそ、私が執筆する対象である[215]。

Jurisprudence 2, no. 1 (1957): 49–54; Schlegel, *American Legal Realism*, 141–146; Twining, *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, 54–55.

214） もっとも、たとえばムーア（とシェイモス）は、銀行が月次計算書に利息を貸方記入し、顧客がそれに依拠した場合に、その利息も翌月の利息計算の基礎に含めることについての、事実による黙示の合意を認定できるかという問題について、その認定が、実際には裁判所がそれを社会的・金融的に望ましいと見るかどうかに左右されると論じている。Moore and Shamos, “Interest on the Balances of Checking Accounts,” 644–645. ここには、共同体の価値観を重視する点で、TLRの特徴を見出すこともできる。ただし、このような特徴は、法的方法から制度的方法へと方法論が展開されるなかで削ぎ落されていった。

215） Douglas, “Underhill Moore,” 188.

Ⅳ　アインテマのリーガル・リアリズム

1　経験の定式化

アインテマ[216]は、クックやムーアと同じくSLRの代表格と見なされており、この２人と比べてやや若い――ルウェリンやフランクとほぼ同じ――世代に属するリアリストである。卓越した比較法学者として知られ、特に晩年の活動として、アメリカ比較法研究学会の設立に携わり、その副会長および学会誌の編集長を務めたことで著名である[217]。このように、アイン

216）　アインテマは1891年に生まれ、ホープ・カレッジおよびミシガン大学で学んだ後、ローズ奨学生（Rhodes Scholar）としてオックスフォード大学で学び、1917年にB.A. in Jurisprudenceを第１級優等で取得した。また、1919年にミシガン大学でPh.D.を、1921年にハーバード大学でS.J.D.を取得した。当初はミシガン大学（1917年から1920年）で政治学を教えていたが、S.J.D.の取得後は、コロンビア大学（1921年から1928年）、ジョンズ・ホプキンズ大学（1928年から1933年）、ミシガン大学（1933年から1961年）、イェール大学（1947年から1948年）において、法学のさまざまな科目を教えた。1934年以降は、連邦政府機関や国際機関で公的な役職を担うなど、大学の外にも活躍の場を広げた。1961年にミシガン大学を退職して名誉教授となり、1966年に没した。法学者としての関心は比較法・国際私法・国際法・商事法・憲法・法哲学・法制史・ローマ法と幅広く、その研究はアメリカだけでなく、ヨーロッパでもよく知られていた。その国際的な貢献を称え、アインテマは1957年にストックホルム大学からJuris Doctorの名誉学位を授与され、1962年にルクセンブルクから、1964年にギリシアから叙勲を受けた。“Hessel E. Yntema: Memorial Resolution by Law School Faculty Concerning Hessel Yntema,” *Michigan Law Review* 64, no. 6 (1966): 977–981; Vera Bolgar, “The American Journal of Comparative Law 1952–1966,” *American Journal of Comparative Law* 15, no. 1/2 (1966): 37, 40, 50–54.

217）　アメリカ比較法研究学会は、1951年に設立された。アインテマはその理事会のメンバーとなり、副会長に就任した。また、同年に開催された編集委員会で、アインテマは満場一致で編集長に選出された。“The American Association for the Comparative Study of Law, Inc.,” *American Journal of Comparative Law* 1, no. 1/2 (1952): 189–190; Bolgar, “American Journal of Comparative Law,” 24.

学会誌『アメリカン・ジャーナル・オブ・コンパラティブ・ロー』は、比較法・外国法・国際私法を対象とする雑誌として創刊された。アインテマはその目的について、一方では、理論的・経験的な法に関する研究を促進し、法の科学（リーガル・サイエンス）を発展させるという「科学的」な目的、他方では、外国法の動向に関する情報を提供し、法実務の要請にこたえるという「実務的」な目的があったと述べている。Hessel E. Yntema, “The American Journal of

テマは最終的に比較法の研究に重点を置くことになるが、それまでは「法の科学（リーガル・サイエンス）・法理論・法制史・ローマ法について、頻繁かつ継続的に論文を発表した」[218] とされており、法哲学的な観点から見ても興味深い人物である。「抽象的・一般的な概念に没頭する、浮世離れした法哲学者として彼〔＝アインテマ〕を描くのは重大な誤りである」[219] ことを肝に銘じつつ、その法哲学の全体像を示してみたい。

Comparative Law," *American Journal of Comparative Law* 1, no. 1/2 (1952): 11. また、アインテマは、学会の設立および学会誌の創刊を、アメリカにおける比較法研究の空白を補うための試みとして位置づけている。アインテマによれば、20世紀半ばの国際化する社会情勢にもかかわらず、アメリカの法学研究・教育は依然として国内法を中心としており、比較法を研究するための制度的な基盤も整っていなかったという。Yntema, "American Journal of Comparative Law," 13–17.

晩年のアインテマは、学会誌の初代編集長としての重責を担いつつ、比較法の研究ネットワークを構築するために精力的に活動した。アインテマが没したとき、学会誌の追悼号では「彼の死によって、本誌の重要な第１期は幕を閉じた」とさえ言われた。"In Memoriam: Hessel E. Yntema (1891–1966)," *American Journal of Comparative Law* 15, no. 1/2 (1966): 1. なお、この追悼号には、ドイツ、オランダ、フランス、イギリスなど各国の比較法・国際私法学界から寄せられた追悼文も（すべて英語で）収録されている。See Gesellschaft für Rechtsvergleichung, Deutsche Landesgruppe im Internationalen Verband für Rechtswissenschaft, "Memorial Resolution in Honor of Professor Hessel E. Yntema," *American Journal of Comparative Law* 15, no. 1/2 (1966): 3–4; J. Offerhaus, "In Memoriam Hessel E. Yntema (1891–1966)," *American Journal of Comparative Law* 15, no. 1/2 (1966): 5–10; Marc Ancel, "Nécrologie: Hessel E. Yntema," *American Journal of Comparative Law* 15, no. 1/2 (1966): 11–14; Konrad Zweigert, "Hessel E. Yntema, 1891–1966," *American Journal of Comparative Law* 15, no. 1/2 (1966): 15–18; Ronald Graveson, "In Memoriam," *American Journal of Comparative Law* 15, no. 1/2 (1966): 19–20. アインテマが国際的な交流を通じて研究を進めていたことが窺える。

なお、アメリカ比較法研究学会（American Association for the Comparative Study of Law, AACSL）は1992年に、アメリカ比較法学会（American Society of Comparative Law, ASCL）へと名称を改めたが、その学会誌は発行され続けており、現在ではアメリカで最も影響力のある比較法雑誌として位置づけられている。David S. Clark, "Development of Comparative Law in the United States," in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, ed. Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2019), 174–177.

218） Offerhaus, "In Memoriam Hessel E. Yntema," 6.

219） Ancel, "Nécrologie," 13.

アインテマは――ルウェリンの『茨の茂み（ブランブル・ブッシュ）』（1930年）やフランクの『法の現代精神』（1930年）と時を同じくして――1930年代に、法の科学（リーガル・サイエンス）に関する複数の論文を発表しているが、その出発点はホームズにあった[220]。アインテマは、「法の科学（リーガル・サイエンス）の予言という、貴重な贈り物をもたらした法哲学を示唆する」[221] ものとして、ホームズの構想を体系的に捉え直し、第１に法制史の理論、第２に教義学的研究の規準、第３に合理的・科学的な理想という展開を見出した。まず、法制史の理論とは、「法における形式と実質のパラドックス」[222] という根本的な仮説に基づき、過去から受け継がれてきた形式と、現在の社会的な目的に応じて変化する実質との緊張関係を、法の中に見出すものである。したがって法制史は、過去の法を説明するだけでなく、現在の法に残る過去の形式を解明し、それを現在の社会的な目的に照らして評価する試みとなる。次に、この試みから導かれる教義学的研究の規準とは、社会的な目的の衡量を踏まえ、裁判所の行動としての法の予測を試みるものである。すなわち、法学研究においては、法の教義の体系を「悪人」の視点から眺め、その帰結に注目して予測のために一般化・

220） アインテマはホームズについて、「学者のホームズと裁判官のホームズとは、天才に固有の同じ徴を備えていた。〔中略〕しかし、裁判官のホームズは、学者のホームズなしにはほとんどありえなかったであろう。彼の偉大さは、学者としての偉大さに他ならない。そして、学者としての表現の形は、裁判官としてのそれよりも、より啓示的であり、より永続的である」と述べている。Hessel E. Yntema, “Mr. Justice Holmes’ View of Legal Science,” *Yale Law Journal* 40, no. 5 (1931): 696. ここでアインテマは（プリールとは対照的に）、実務家としてのホームズよりも、理論家としてのホームズを重視している。

221） Yntema, “Mr. Justice Holmes’ View,” 696.

222） Yntema, “Mr. Justice Holmes’ View,” 697. アインテマは法制史の理論を、ホームズの『コモン・ロー』において展開されたものとして位置づけている。特に、その根本的な仮説としてアインテマが念頭に置いているのは、「ある特定の時点における法の実質は、その範囲内において、その時点で便利であると理解されていることとほぼ一致する。しかし、その形式や仕組み、および望ましい結果を生み出せる程度は、その過去に大きく依存している」という記述である。Holmes, *Common Law*, 1–2. アインテマによれば、この仮説は次のような含意を持つ。すなわち、第１に法は経験的なものであること、第２に法の発展は実質的には立法的であること、第３に法の論理的な形式は二次的な意義しか持たないこと、第４に法の中には過去の遺物が残存していること、第５に法の発展を現実に照らして記述する必要があることである。Yntema, “Mr. Justice Holmes’ View,” 698.

体系化することが求められる[223]。ただし、「法はその実質において、論理的に予測することはできない」[224] ため、やはり社会的な目的の衡量が必要となる。最後に、以上の２つからの帰結である合理的・科学的な理想とは、社会的な目的の精密な測定を目指す法の科学（リーガル・サイエンス）を確立することである。すなわち、法学に科学的方法を導入し、法の社会的な目的を経験的な研究によって測定することが求められる[225]。アインテマは、以上のようにホームズの構想を整理したうえで、「社会的な目的をより精密に測定するための記述的な基礎と方法は、概して、なお解明されるべきものとして残されている。したがって、法の基礎としての合理的な法の科学（リーガル・サイエンス）というホームズの偉大な構想は、依然として私たちの希望を一身に引き受けている」[226] と締めくくった。すなわち、ホームズの「予言」はまだ成就していない。そこで、アインテマは自らの手で、法の科学（リーガル・サイエンス）のプログラムを立ち上げようとする。

法の科学（リーガル・サイエンス）を構想するなかでアインテマが注目したのは、司法の実際上の働きであった。アインテマは、司法が社会の物質的・技術的な変化に対応できず、機能不全に陥っているとして、「法の実際の作動に関する、より効果的な情報を求めることに十分な理由がある」[227] と考えた。その前提は「第１に、司法の実態は科学的な研究の適切な対象となるということ、第２

223） Yntema, “Mr. Justice Holmes’ View,” 698–699. アインテマは教義学的研究の規準を、ホームズの「法の道」において展開されたものとして位置づけている。

224） Yntema, “Mr. Justice Holmes’ View,” 700.

225） Yntema, “Mr. Justice Holmes’ View,” 700–702. アインテマは科学的・合理的な理想を、ホームズの「法の道」および「科学における法と法における科学」において展開されたものとして位置づけている。

226） Yntema, “Mr. Justice Holmes’ View,” 703. アインテマはホームズの構想が「実用的」である点に特徴を見出しつつ、その実用性ゆえに法の科学（リーガル・サイエンス）の射程が狭く理解されるおそれがあると考える。そこで、法の科学（リーガル・サイエンス）において、予測の根拠を判例集に限定することや、関心を国内の法体系に限定することはあってはならないと強調する。Yntema, “Mr. Justice Holmes’ View,” 702–703. ここには、法学研究を法素材の外に開こうとする姿勢と共に、比較法学者としてのアインテマの関心も窺うことができる。

227） Hessel E. Yntema, “The Purview of Research in the Administration of Justice,” *Iowa Law Review* 16, no. 3 (1931): 340.

に、法を現代の状況に適応させるために、そのような研究がより一層必要とされているということ」[228] にある。そのような科学的な研究の目的は、「実体的なものと手続的なものの両方を含む法の実際の作動を、さまざまな時代・場所を広く代表する素材を観察して記述すること、およびこの目標に向けて必要な項目を蓄積・分類すること」[229] にある。むろん、記述を目的とするのは、司法が実態として人間にどのような効果を及ぼしているかを適切に把握し、それを今後の法学研究の基礎とするためである。そこでアインテマは、「人間の経験の定式化のうえに法の科学（リーガル・サイエンス）を築き上げる」[230] ことで、司法研究の展望を描こうとした[231]。アインテマは自らの研究プログラムについて、次のように述べている。

結論として、要点は次の通りである。第 1 に、法は自己完結的で自律的な

228） Yntema, “Purview of Research,” 341. アインテマによれば、「現代の状況に応答する研究の分野として、司法の運営――または、そう呼びたければ生ける法（リビング・ロー）、作用している法（ロー・イン・アクション）、法の人間に対する効果――を認めること」が含意するのは、それが「より広く認められた法学の分野や研究の素材と同じく、注目を向けられるべき 1 つの探究領域を構成している」ということに尽きる。したがって、そのような研究は、「視野の広さ、知識の宇宙のさまざまな方面から寄せられる示唆を批判的に受け入れる姿勢、問題が導くところであればどこへでもそれを追究し、最も大切に保持されている信条さえ経験による検証に委ねようとする意志」をもって取り組まれるべきである。さらにアインテマは、このような科学的な研究の拠点としてロー・スクールを位置づけている。Yntema, “Purview of Research,” 342–344. このように、アインテマは司法の運営を大学での法学研究に値する 1 つの分野として承認し、そこに法の科学（リーガル・サイエンス）の輪郭を見出そうとしている。

229） Yntema, “Purview of Research,” 348.

230） Yntema, “Purview of Research,” 353.

231） アインテマは、このような司法研究の展望が壮大であることを理解しつつ、司法の運営を研究するためには、何よりもまず地域的・協調的・継続的な「行動」が必要であることを強調し、そのために、各地のロー・スクールが拠点となって地域に根差した司法研究を進めつつ、同時に情報の比較・統合を行うための全国的な機関を整備する必要があると主張する。Yntema, “Purview of Research,” 353–356. さらに、こうした司法研究の具体例として、すでにオハイオ州で進められている、法の実際の作動を記述するための調査を紹介している。Yntema, “Purview of Research,” 356–359. この調査は、（クックが創設した）ジョンズ・ホプキンズ大学法学研究所によって実施されたもので、アインテマは当時その研究所に所属し、司法の運営に関する調査に従事していた。“Hessel E. Yntema: Memorial Resolution,” 978.

ものではなく、社会のコントロールと人間の福祉〔の実現〕のための道具である。第２に、それゆえ法の科学（リーガル・サイエンス）は、法そのものを検討するにとどまらず、その実際の作動と効果の解明へと進まなければならない。第３に、司法の実態に関する私たちの現在の知識は乏しいため、専門的な分析や、より一般的な理論に向けて、まずは土台となる記述的な基礎を整備することが不可欠である[232]。

このようにアインテマは、法を人間の経験の一部として把握し、その科学的な定式化によって法学の基盤を築くことを企図していた。法の社会的な効果に注目する点で、アインテマの司法研究は法社会学的な試みである。ただし、それは同時に、（ホームズが予言した）法の基礎としての法の科学（リーガル・サイエンス）を体系化するという、壮大な構想を伴うものでもあった。

ここからアインテマは、法の科学（リーガル・サイエンス）の構想をさらにはっきりと描き出していく。まず、法の科学（リーガル・サイエンス）における作業仮説として、「第１に、法についての思考は経験に関係づけられるということ。第２に、法についての思考は〔中略〕同時に論理的・公準的なプロセスであるということ。第３に、法的思考の記号・命題は、内容と確実性に関して経験によって測定可能であると見なされるべきであるが、暫定的な（アド・ホック）目的のために不変と仮定されうる／されているということ」[233]が置かれる。すなわち、法的思考は最終的には経験に準拠するが、同時に法命題を論理的に操作する営みでもある。さらに、法命題を操作するにあたっては、一時的にその内容を仮定して扱うことができる。「法の科学（リーガル・サイエンス）が経験に基礎づけられることを目指しつつ、しかし論理的であるべきだとしても、何ら矛盾ではない」[234]とアインテマが述べるとき、そこでは「経験」と「論理」が補完的に捉えられている。もちろん、アインテマが優先するのは経験であり、その定式化が喫緊の課題と

232） Yntema, “Purview of Research,” 359.

233） Hessel E. Yntema, “The Rational Basis of Legal Science,” *Columbia Law Review* 31, no. 6 (1931): 928.

234） Yntema, “Rational Basis of Legal Science,” 929.

なる。

次に、アインテマは法の科学（リーガル・サイエンス）の対象と方法について明示的に定義する。端的に言えば、その対象が「法」であり、その方法が「科学」である。アインテマによれば、「法の科学（リーガル・サイエンス）の対象は、人間の行動の規制に関わり、それについての何らかの理論に関連しうるようなあらゆる現象として、広く定義されなければならないと推論される。〔中略〕ある特定の時点における法の科学（リーガル・サイエンス）の対象は、その潜在的な範囲を示すための、信頼できる指標とはならない」[235] という。すなわち、アインテマが考える「法」とは、絶えず変化する社会秩序そのものである。この対象を研究する方法につき、アインテマは次のように述べる。

> 要するに、科学的な研究の特徴は経験の定式化を目指すこと、逆から言えば、理論の実験による検証を目指すことにある。科学的真理とは、未整理の生の事実そのものでもなければ、推測に基づく仮説でもない。それは、その正確性と簡潔性が、理論と事実の両面において検証されたがゆえに真であるような知識である[236]。

235） Hessel E. Yntema, “The Implications of Legal Science,” *New York University Law Quarterly Review* 10, no. 3 (1933): 298. アインテマは、あらゆる社会科学の対象が、このように定義されると考えている。そこで、法の科学（リーガル・サイエンス）とその他の社会科学の区別は、対象を選ぶ際の「探究の視点」によって行われる。たとえば特定の商品の交換という現象について、経済学者は貨幣の機能や価格の変動に目を向け、政治学者は立法・行政・世論との関係に注目し、歴史学者は歴史的な出来事の一部として捉える。これに対し、法の科学（リーガル・サイエンス）は「概して、人間社会における秩序の問題に関わる」ため、「目下の例では、商品の交換が、単に法典上だけでなく事実上どのように規制されているか、その規制の機関・手続・ルールは何であるか、それらが、そのコントロールを受ける事業・生活の中にどのように組み込まれているか、そのような規制の実効的な装置は何であり、その実際の効果は何か」を重視する。これは、（法律家のように）ルールを考慮するだけの視点と比べて「より距離を置いた、より普遍的な」視点である。Yntema, “Implications of Legal Science,” 298–299. このように、アインテマは法の科学（リーガル・サイエンス）の対象を、広く人間の行動の規制に関わる現象として捉えている。

236） Yntema, “Implications of Legal Science,” 300–301. ここでアインテマがいう「真理」は、理論と経験の整合性によって判定される。それは単なる論理的な整合性ではなく、経験的な整合性をも包含するものである。Yntema, “Implications of Legal Science,” 300n19.

すなわち、科学は「経験の正確かつ簡潔な定式化」[237] として定義される。そこでは、観察を前提とする理論と、理論を前提とする観察が補完的な関係に置かれ、理論は観察を通じて経験的に検証される必要がある[238]。さらに、科学を経験の定式化と見ることは、真理の相対性を承認することでもある。アインテマは、「経験の定式化としての科学という捉え方は、不変の普遍的真理を解明することを約束するものではない」[239] と認めている。

以上より、経験の定式化としての法の科学（リーガル・サイエンス）とは、司法を中心とする法の実際の作動・効果を記述・検証することで、法の科学的な基礎を与えようとする構想である。この構想は、決して規範的な問題を排除するものではない[240]。なぜなら、法の科学（リーガル・サイエンス）が獲得した知識は、まさに法を改革するための基盤となるからである。当時、アインテマが直面していたのは、「単に適切な情報が不足しているだけでなく、司法の名のもとに何が行われているかについて、体系的・批判的な探究が不足している」[241] という状況で

237） Yntema, “Implications of Legal Science,” 301.

238） アインテマは、「過程として見れば、科学とは検証である。所産として見れば、科学は観察されたものについての言明、すなわち真理から構成される」と述べたうえで、「検証とは整合性を示すことである。それは、第１に、言明とそれが指す経験との整合性であり、第２に、経験に関する類似の言明との整合性である」と定義する。Yntema, “Implications of Legal Science,” 300. 理論と経験の整合性を検証することで、法の科学（リーガル・サイエンス）における真理を暫定的に得ることができる。

239） Yntema, “Implications of Legal Science,” 307.

240） 法の科学（リーガル・サイエンス）それ自体は記述的な営みであるという点に、注意が必要である。アインテマも、「私たちは『べき』の領域を否定するものではない。私たちは、それが法の科学（リーガル・サイエンス）において適切に認められるようにするために、それが何であるかを問う。私たちは『規範』を否定しているのではなく、もしそれが法の科学（リーガル・サイエンス）の対象となるのであれば、どのように定式化され、証明され、利用されるのかを知りたいと強く願っている」と述べている。Yntema, “Rational Basis of Legal Science,” 943. このように、規範は法の科学（リーガル・サイエンス）の対象であって、法の科学（リーガル・サイエンス）が何らかの規範を定立するわけではない。アインテマによれば「『規範的なもの』は、人間の行動を実際に規制することと直接に結びつける形ではなく、記述という、より通常の意味において定義されうるかもしれない」という。Yntema, “Rational Basis of Legal Science,” 954.

241） Hessel E. Yntema, “Legal Science and Reform,” *Columbia Law Review* 34, no. 2 (1934): 219.

あった。そのため、法の改革はしばしばその場しのぎに行われ、司法は機能不全に陥った。そこでアインテマは、法の改革について「唯一の満足しうる方針は、可能な限り改革の必要を先取りし、関係する状況を継続的・批判的に観察することによって、改革が進むべき方向を定めることである」[242] と述べる。さらに、アインテマは法の科学（リーガル・サイエンス）を体系化し、法の改革の基礎を与えるための具体的な制度も提案した。すなわち、司法に関するデータを統計的に把握する司法調査（センサス）[243]、司法の具体的な運用を実験・観察する司法臨床施設（クリニック）[244]、司法の科学的な研究を専門的に実施する法学研究所である[245]。このように、アインテマの法の科学（リーガル・サイエンス）は、法の改革のプロセスに対して科学的な指針を示すものであった。同時に、それはデータの収集・考察を地道に繰り返すものであって、決して不変の「真理」から法のあるべき姿を導き出すものではなかった。どのような法が望ましいかは、社会の状況に応じて変化する。アインテマは、次のように述べている。

> 経験的な法の科学（リーガル・サイエンス）が抱く信念とは、人間の必要と無関係な正義の理想は、真の理想ではないというものである。正義そのものは、論理的真空から生じる名状しがたい泡沫ではなく、具体的な人間関係、個別の人間感情、そして生活から流れ出るものであり、それゆえに認識可能なものである[246]。

242） Yntema, “Legal Science and Reform,” 221.

243） 司法調査（センサス）は、法的問題を検討するために必要な情報として、各地の裁判所における法の運用を数量的に記録する制度である。アインテマは、そのような大規模な統計調査を収集・監督する公的な政府機関の設置も求めている。Yntema, “Legal Science and Reform,” 222–225.

244） 司法臨床施設（クリニック）は、司法調査（センサス）では把握できない情報を把握するために、具体的な問題を実験的に検証する制度である。たとえば、ある法の改革に先立って、条件を制御した「実験裁判所」で改革案を試験的に運用し、その効果を観察するような仕組みである。Yntema, “Legal Science and Reform,” 225–226.

245） 法学研究所は、司法調査（センサス）および司法臨床施設（クリニック）を通じて得られたデータを批判的に検討する機関である。アインテマは、少数の専門的な研究者が、司法の運営について根本的・継続的に研究するための独立した拠点を構想していた。Yntema, “Legal Science and Reform,” 226–227.

246） Yntema, “Rational Basis of Legal Science,” 955.

ここで、法の改革における理想は、社会的な必要との関係で把握されている。アインテマが、「もし法のルールを真に正当化するものがあるとすれば、私たちが望む社会的な目的の実現に役立つという点にある」[247]と述べたホームズと、きわめて近い位置にいることは間違いない。そのうえで、ホームズの構想を具体化し、法の基礎となる知識として経験を定式化する研究プログラムへと展開した点に、アインテマの功績を認めてよいであろう。

2　法理学の再定位

アインテマが法の科学（リーガル・サイエンス）について語るとき、伝統的な法学研究の方法は、しばしば批判の対象として位置づけられてきた。アインテマによれば、法学は伝統的に（古代ローマから中世にかけて）修辞学・神学・哲学と関係しており、アメリカでも「その研究は、根本的にスコラ的で、文学的で、思弁的なものにとどまってきた」[248]。そのような、「何世紀にもわたって法学研究を支配してきたもの、すなわち私があえて法理学の文学的・思弁的な伝統（literary and speculative tradition of jurisprudence）と呼んできたものの最も際立った特徴は、権威と先例を重視し、新しい考え方を受け入れるのが遅いという点にあった」[249]。こうした文学的・思弁的な伝統を批判し、法理学の新たな動向を作り出したのがホームズだったわけであるが[250]、アイン

247）Holmes, “Law in Science and Science in Law,” 460.

248）Yntema, “Rational Basis of Legal Science,” 934.

249）Yntema, “Implications of Legal Science,” 289.

250）アインテマは、法理学の文学的・思弁的な伝統の問題点を、次の点に見出す。すなわち、（1）一般的な原理を正義に関する普遍的な命題として扱い、その演繹的な適用の結果を検証しない。（2）法素材を形式的な法源に限定し、法学の基盤を狭くする。（3）先例を過剰に重視し、その歴史的な背景を無視する。（4）直観主義的な哲学と結びつき、空理空論のみで法を研究しようとする。（5）科学的な研究の射程を制約し、単なる政策論・技術論と混同する。（6）ロー・スクールでの法曹養成と結びつき、文学的・思弁的な伝統を再生産する。これらの問題点は、ホームズの登場によって少しずつ克服されつつあるが、それでも法の科学（リーガル・サイエンス）は未完成であり、そこには「先例への崇拝、直観的弁証法への信頼、科学的な研究方法への不信、および現在の必要や変化への無関心」が依然として残っているという。Yntema, “Implications of Legal Science,” 295–297.

テマに言わせれば「実際のところ、過去の１世代における法理学の動向は、法の科学（リーガル・サイエンス）への一種の中間段階であり、またそうならざるをえなかった。最初の課題は鋭い批判を加えることであったが、この過程は、私たちを法理学の文学的・思弁的な伝統の桎梏から、なお完全には解放していない」[251]という。それでも、司法の機能不全を受け、法の科学（リーガル・サイエンス）の必要性に対する認識は着実に高まってきた。アインテマは、「この状況に対する認識が高まったことで、現代の法理学が法を叙述するのに用いる抽象的な権利の体系の限界が示された。そのような法の叙述は、自然的理性によって正当化されるにせよ、歴史的な権威に基づくにせよ、科学的な目的にとってはもちろん、歴史的な目的にとってさえ、もはや自明のものとは見なせないことが明らかになった」[252]とも述べている。このように、アインテマにとって法の科学（リーガル・サイエンス）は、法理学における伝統を乗り越えるための構想であった。

もっとも、それは法理学の放棄を意味するものではない。アインテマが述べる通り、「法の科学（リーガル・サイエンス）の中に経験主義の場を与えることは、法理学の文学的・思弁的な伝統を排除することではなく、それを検証し、生気で満たすことである」[253]。「理論」と「観察」の関係に重ね合わせると、科学的な研究は法理学における伝統を置換するのではなく、補完するものといえよう。それは同時に、法の科学（リーガル・サイエンス）という包括的な枠組みの中に、法理学を再配置するという可能性を示唆していた。

251） Yntema, “Implications of Legal Science,” 309.

252） Yntema, “Legal Science and Reform,” 207.

253） Yntema, “Rational Basis of Legal Science,” 955. アインテマは、法的思考を（1）経験との対応可能性を度外視して記号を操作する「法的幻想の数理的領域」、(2) 経験についての広く、通常は近似的な定式化が、比較的単純な語で表現され、観察を便利に表現したり、さらなる検証のための分析を投射したりするために、論理的に操作される「純粋な法の科学（リーガル・サイエンス）の領域」、(3) 観察に基づく比較的具体的な命題が、さらなる一般化を目指して操作される「記述的な法の科学（リーガル・サイエンス）の領域」に分けている。特に、アインテマは純粋な法の科学（リーガル・サイエンス）と記述的な法の科学（リーガル・サイエンス）との間に、「必然的に密接で実践的な関係」があることを強調している。Yntema, “Rational Basis of Legal Science,” 929. すなわち、理論は記述的な研究に整理の枠組みと一般化の方向を示し、記述的な研究は理論に素材と検証の基盤を与えるという形で、両者は補完的な関係にある。

このような理解に基づき、アインテマは法理学の位置づけについて考察を進める。たとえば、「憲法的原理と法理学」（1937年）では、法理学が憲法に対してどのような姿勢で臨むべきかが問われる。その際、アインテマは法理学の定義を模索し、「『法理学』という用語は、法の科学（リーガル・サイエンス）の中で、より技術的・専門的な科目とは区別される、より一般的または非実利的な部門に限定して用いるのが便宜である。この意味において、それは分析法理学・法制史・比較法およびそれらに関連するものを含む」[254] と述べている。すなわち、ここでの法理学は法の科学（リーガル・サイエンス）の一部であり、（日本でいう）基礎法学の諸部門に相当するものとして捉えられている。そのうえで、アインテマは憲法上の問題を法理学の射程に含め[255]、法制史に対応する歴史的方法[256]、比較法に対応する比較的方法[257]、分析法理学に対応する分析的方法

254） Hessel E. Yntema, “Constitutional Principles and Jurisprudence,” *Georgetown Law Journal* 25, no. 3 (1937): 582. アインテマは法の科学（リーガル・サイエンス）を定義するにあたって、コクーレクによる定義を参照している。その定義によれば、「ここで『法理学』という用語は、たとえばローマ法・法制史・法曹倫理・比較法・立法論・分析法理学などを含む、抽象的（一般的）で非実利的な法学の科目を便宜的に総称するという、広い意味で、しかも疑いなく不正確な意味で使用されている。しかし、このような広い意味においても、経済学・政治学・倫理学などは除外される」という。Albert Kocourek, “Jurisprudence as an Undergraduate Study,” *California Law Review* 8, no. 4 (1920): 232n1.

255） アインテマは、従来の法理学が公法を十分に取り扱ってこなかったことを指摘する。その（部分的な）原因は、第１にローマ法が私法に重点を置いていたこと、第２にアメリカでは政治学がロー・スクールの外部に置かれており、公法の中心化が進まなかったことである。そのうえで、アインテマは「社会的な規制の手段を具体的に規定する公法は、法理学にとって第一義的な重要性を持つ」と述べたうえで、公法を法理学の射程に入れ、法理学的な観点から憲法上の問題に取り組むことを重視した。Yntema, “Constitutional Principles and Jurisprudence,” 585–587.

256） 歴史的方法とは、憲法上の制度の起源と、それが過去の社会状況で果たしていた機能を明らかにすることである。ただし、それは過去の伝統によって現在の憲法上の問題を直接的に決定するものではなく、現在の制度を把握する目的でのみ用いられる。Yntema, “Constitutional Principles and Jurisprudence,” 588–590.

257） 比較的方法とは、国内の憲法上の原理や制度を他国での経験と比較し、より広い経験的な基礎の上で憲法上の問題を検討することである。これにより、一般的な政治理念の具体的な内容が、時代・場所に応じて変化することが明らかになる。Yntema, “Constitutional Principles and Jurisprudence,” 590–594

を組み合わせて[258]、経験に根差して検討すべきことを主張した。ここでは、法理学が「一般的な法の科学（リーガル・サイエンス）」[259] として位置づけられている。

法理学の位置づけは、「パレードする法理学」（1941年）において、時代の状況を踏まえたマクロな視点からも考察されている。アインテマはその冒頭で、「法理学は、歴史を形作る仮装行列（ページェント）の一部である」[260] と述べ、いかなる法理学上の立場も、その時代の社会状況から独立したものではないことを確認する。すなわち「たとえば、華麗（グラマラス）なる1920年代に、アメリカの法理学は当時の楽観主義から、生き生きとした確信を吸収した」[261] のに対し、「悲愴（ドーララス）なる1930年代が到来し、一時的な景気後退と思われていたものが、大恐慌へと深刻化した」[262] ことで、法理学にもさまざまな反応――ルウェリンやフランクの台頭と、それに対する反発――が生じた。アインテマは、当時の法理学を彩ったいくつかの見解を取り上げるなかで、「弁護士・裁判官の行動を明示的に含む、法による統治のプロセスにおける諸々の要因について、その探究自体が統治の直接的な形態であると考えることなく行われる、科学的または人類学的な調査」[263] として法理学を位置づけている。ここでは、法理学それ自体を統治のプロセスの一環として捉えてはならない

258） 分析的方法とは、歴史的方法と比較的方法によって得られた経験を概念として定式化し、憲法解釈の論理的な構造を明晰化し、既存の制度や理念を批判するための仮説を提示することである。ただし、それは経験から切り離された抽象的な論理ではなく、経験による検証を通じて進められる方法である。Yntema, “Constitutional Principles and Jurisprudence,” 594–595.

259） Yntema, “Constitutional Principles and Jurisprudence,” 585.

260） Hessel E. Yntema, “Jurisprudence on Parade,” *Michigan Law Review* 39, no. 7 (1941): 1154.

261） Yntema, “Jurisprudence on Parade,” 1154. 具体的には、社会学的法学が浸透したことで、作用している法（ロー・イン・アクション）をめぐる機能主義的・行動主義的なアプローチが台頭した。これにより、科学的方法に基づく学際的な研究が進展し、法理学の伝統を押し広げた。さらに、このような動向は法学教育にも改革の機運を生じさせた。Yntema, “Jurisprudence on Parade,” 1154–1155.

262） Yntema, “Jurisprudence on Parade,” 1155.

263） Yntema, “Jurisprudence on Parade,” 1165.

ことが強調されている[264]。

さらに、アインテマは法理学を社会科学全般へと拡張するのではなく、その範囲を「法によって規制される人間の行動」[265]の調査に限定して理解することを提案する。むろん、何をもって「法」とするかを解明する必要はあるものの、この提案は「法理学をある観点から応用科学として捉えることが有益である可能性を示唆するものであって、関連する学問分野との協働、関連するすべてのデータ・理論の利用、法における科学的方法の広い理解を排除するものでは決してない」[266]という。このように、アインテマは法理学を、法による規制を広く対象としつつ、社会科学との協働にも開かれた探究として位置づけている。

さらに、アインテマが法理学の位置づけを形而上学との関係から考察するのが、「法理学と形而上学」（1950年）である[267]。形而上学の明確な定義は

264） この点に関連して、アインテマは「である」と「べきである」の区別を、法の規範性を否定するものとは理解していない。アインテマによれば、この区別は、法律家が法を運用・改革するという実践から、そのような実践を含む法的なプロセスを科学的に観察するという探究を区別するためのものであった。したがって、「べきである」は法の科学（リーガル・サイエンス）から排除されるわけではない。むしろ、「べきである」が法的実践のなかで意味をもつ以上、それもまた１つの「である」として探究の対象となる。Yntema, “Jurisprudence on Parade,” 1163–1165. ここで法理学は、規範的実践そのものではなく、規範的実践を含む統治のプロセスを科学的に調査する営みとして再定位されている。

265） Yntema, “Jurisprudence on Parade,” 1180.

266） Yntema, “Jurisprudence on Parade,” 1181. アインテマはこの提案にあたって、ケアンズの『法の科学（リーガル・サイエンス）の理論』（1941年）を取り上げている。ケアンズは法理学を、法そのものではなく、無秩序との関係において捉えられる人間の行動を研究する社会科学として再構成することを提案した。Huntington Cairns, *The Theory of Legal Science* (Chapell Hill: University of North Carolina Press, 1941), 7–11. これに対し、アインテマはケアンズが社会科学との協働を目指した点を高く評価しつつ、法理学の対象を限定し、「法によって規制される人間の行動」に置こうとしている。

267） この論文は、『イェール・ロー・ジャーナル』におけるムーアの追悼号に掲載された。その序文において、ムーアは「法の実際の効果を特に重視し、科学的な探究に向けて開かれた精神に深く感化されていた」人物として描かれている。アインテマは、ムーアが法の科学（リーガル・サイエンス）の推進において主導的な役割を果たし、制度的方法を確立するために教育上の努力を惜しまなかった点に、その誠実さを見出している。Hessel E. Yntema, “Jurisprudence and Metaphysics—A Triangular Correspondence,” *Yale Law Journal* 59, no. 2 (1950): 274–275.

行われていないが、アインテマにおいては非経験的で、もっぱら思弁的な学問として捉えられているようである。それゆえ、法理学の下位に経験が、上位に形而上学があり、「法理学は、具体的な経験と同じくらい、形而上学にも依拠している」[268] という見解が示されると、アインテマは「法理学の目的に照らして、形而上学が法理学よりも理論的に上位にあるという〔中略〕想定は、精神の世界だけでなく世俗の世界をも支配しようとした神学の古い主張の、時代遅れの名残であるように思われる」[269] と応答している。

もっとも、形而上学が完全に否定されているわけではない。アインテマは、形而上学の役割について次のように述べる。

> 私は、形而上学について〔中略〕抽象的思弁に対する人間の本能または後天的な習慣を満たすという機能がありうることを認めてよい。また、人間

なお、この論文は短い序文の後、1941年から1942年にかけて実際に行われた往復書簡が（許諾を得て）掲載されている。アインテマによれば、この構成は「アンダーヒル・ムーアがおそらく好んだであろう、準ソクラテス的な形式」であるという。往復書簡は主としてYとHという2人の間で交わされ、その中でHの友人である匿名の哲学者も議論に加わっている。Yはアインテマ、Hは「このやり取りを引き起こした張本人（ヴィラン）であり、法・哲学・芸術の問題に関して、まさに典雅の審判者というべき人物」とされている。Yntema, “Jurisprudence and Metaphysics,” 275.

Hの実名は伏せられているが、おそらく「ハンティントン」の名を持つケアンズであると推測される。まず、HはYに宛てた手紙（1941年6月11日）の中で、自らの友人の哲学者からの手紙を転載しているが、そこでは「アインテマの論文を大いに興味を持って読み、あなた〔= H〕の本について彼〔= Y〕が述べている内容を知って嬉しく思ったことをお伝えしたく、筆を執りました」と書かれている。Yntema, “Jurisprudence and Metaphysics,” 275–276. これは、1941年5月に公刊された「パレードする法理学」で、アインテマがケアンズの『法の科学（リーガル・サイエンス）の理論』を取り上げたことを指すものと思われる。また、YはHに宛てた手紙（1941年7月17日）の中で、「法の領域を秩序づける概念としての、あなた〔= H〕の『無秩序』という考え方」という表現を用いている。Yntema, “Jurisprudence and Metaphysics,” 279. 実際、1941年に公刊された『法の科学（リーガル・サイエンス）の理論』は、まさに「ここで構想される法理学は、暫定的には、無秩序の関数としての人間の行動の研究として定義することができる」という書き出しで始まる。Cairns, *Theory of Legal Science*, 1. これらの点に鑑みれば、Hはケアンズであると考えてよいであろう。

268） Yntema, “Jurisprudence and Metaphysics,” 278.

269） Yntema, “Jurisprudence and Metaphysics,” 279–280.

> によるさまざまな種類の知的な営みを比較し、知識のさまざまな部門における方法・技術を関連づけ、統合しようとする〔形而上学的な〕研究によって、実際に貢献がなされうることも認めてよい。この後者の種類の調査は、法学的な理論を、他の分野で用いられている理論と比較することで、その〔法学的な理論の〕異常を明らかにし、さらなる批判的な探究を促すかもしれない。しかし、いずれの場合であっても、またそれがやや迂遠〔な研究〕であるという理由からだけでも、形而上学は、個別の科学的な研究が扱う問題を統制する立場にはないように思われる。もしそれを行おうとするなら、形而上学そのものが、法理学なり科学なりへと転じなければならないであろう[270]。

このように、形而上学は法理学に対する高次の理論として位置づけられているわけではない。同時に、形而上学は法理学と関連を持たないとされているわけでもない。ただ、「形而上学が法理学と関連することを立証するためには、法的問題に関する法学的な研究の結果に、形而上学がどのような貢献――または統制――を行いうるかを、ある程度詳細に示す必要がある」[271]というだけである。法の科学（リーガル・サイエンス）の構想において、理論と観察が補完的な関係に置かれていたように、形而上学的な理論もまた、科学的な研究の一部として捉えられている。

最後に、「法の科学（リーガル・サイエンス）と自然法」（1960年）における議論を概観しておこう。興味深いことに、アインテマはヨーロッパにおける自然法を、法の科学（リーガル・サイエンス）の観点から肯定的に評価している。アインテマによれば、自然法の伝統は「正義の共通感覚（コモン・センス）に従って人間の必要を満たす手段としての法という捉え方」[272]を示すものであり、法の科学（リーガル・サイエンス）は「法的現象を単に形式論理において説明するだけではなく、社会的な現実との関係において説明し、自然法

270） Yntema, “Jurisprudence and Metaphysics,” 283–284.

271） Yntema, “Jurisprudence and Metaphysics,” 284.

272） Hessel E. Yntema, “Legal Science and Natural Law: Apropos of Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*,” *Inter-American Law Review* 2, no. 2 (1960): 209.

の伝統に基づき、既存の法を変化に適応させるための規準を確立しなければならない」[273] という。ここで、自然法は普遍的な正義の規範ではなく、人間の必要に応じて変わる理想として捉え直されている。

そのうえで、アインテマはテオドール・フィーヴェク（Theodor Viehweg, 1907–1988）の『トピクと法律学』（1953年）における議論と紐づける形で、法理学の再定位を行っている。フィーヴェクは、法学を体系思考に基づく公理的な営みではなく、問題思考に基づく評価的な営みとして描き出した[274]。アインテマは、フィーヴェクの議論を踏まえつつ、法の科学（リーガル・サイエンス）は「法的プロセスの作動・条件を、その作動そのものと混同されることのない方法によって、科学的なやり方で研究する」[275] 方向に進むべきであると主張する。さらに、科学的な研究の役割は、「実定法を、それが属する文化との関係において歴史的・比較的に研究することを通じて、正義の必要を定義し、その実現を状況に応じて確保するために必要な知識を提供することに求められる」[276] と結論した。ここで法理学は、自然法の伝統に依拠しつつ、変化する社会のなかで何が正義に適っているかを見定めるという実践的な法の科学（リーガル・サイエンス）の一部として再定位されている。

3 小　　括

アインテマの法の科学（リーガル・サイエンス）は、抽象的な法命題の整理にとどまるのではな

273） Yntema, “Legal Science and Natural Law,” 210.

274） フィーヴェクは『トピクと法律学』において、法学を科学として確立する 2 つの方法を示している。すなわち、1 つは既存の法学的な技術を科学化することであり、もう 1 つは法学的な技術をそのまま科学の対象として捉えることである。しかし前者は、法学的な技術を公理的・演繹的な方法へと変換することになるが、法の運用過程には不可避的に問題思考に基づく評価が入り込む。そこで、法学的な技術を「その時々の正義に適うものを絶えず探し求める営みの 1 つの現れ」として理解したうえで、その人間的な特徴を研究するという後者の方法が残される。Theodor Viehweg, *Topik und Jurisprudenz* (München: C. H. Beck, 1953), 53–64.〔テオドール・フィーヴェク『トピクと法律学――法学的基礎研究への一試論――』植松秀雄［訳］（木鐸社、1980年）137–158頁。底本は第 5 版（1973年）〕

275） Yntema, “Legal Science and Natural Law,” 215.

276） Yntema, “Legal Science and Natural Law,” 216.

く、法が社会の中で担う機能を明らかにすることを目指していた。アインテマにとって、法は体系として自己完結するものではなく、絶えず人間社会との間で相互に影響を与え合う、制度的な営みである。そのため、法命題の論理的な整合性を問うだけでなく、それがどのような必要に応答しようとして、どのような帰結をもたらしたのかを検討しなければならない。もっとも、これは科学的な研究によって従来の法学を塗り替えようとするものではない。むしろアインテマは、法的知識をいかに構成し、いかに改革へ接続するかを問う一般的な探究として、法理学の役割を重視している。ここに示されているのは、法学を経験へ開くと同時に、その経験から定式化された理論の役割を保持しようとする構想である。アインテマの構想は、単に伝統的な法学を批判するのではなく、法学そのものの対象・方法・目的を組み替える試みとして理解されるべきであろう。

アインテマは、ルウェリンやフランクとほぼ同世代ということもあり、LR に関する直接的な言及を多く行っている。1930年代の論文では、「リアリスティックな法理学」という表現を用いていたが、呼称としては不適切であると考えていた[277]。また、アインテマは「アメリカン・リーガル・リアリズム」という呼称にも後ろ向きであった[278]。なぜなら、形而上学的な実在論（リアリズム）と混同されるからである[279]。結局のところ、アインテマは自らの立場を法の科学（リーガル・サイエンス）として表現していることが最も多いように思われる。

こうした事情から、アインテマはしばしば、科学的な研究に取り組んだリアリストとして捉えられてきた[280]。開かれた法の科学（リーガル・サイエンス）は、法の実際の

277） アインテマによれば、「リアリスティックな法理学」は便利な用語であるが、それは１つの学派ではなく、むしろ法の分野における「科学的な流行」であったという。Yntema, “Rational Basis of Legal Science,” 925–926. また、アインテマは自らの立場を示すものとして、「法の科学（リーガル・サイエンス）」「法の技芸（リーガル・アート）」「リアリスティックな法理学（リーガル・サイエンス）」などの呼称があるとしつつ、理論と観察の統一という含意を示すために法の科学を選択するとも述べている。Yntema, “Implication of Legal Science,” 283–284n6.

278） Yntema, “Jurisprudence on Parade,” 1156.

279） Yntema, “Jurisprudence and Metaphysics,” 275–277.

280） Verdun-Jones, “Cook, Oliphant and Yntema,” 16–19; Kalman, *Legal Realism at Yale*,

作動・効果を（法学図書館の外で）観察するものであった[281]。また、そこから得られる科学的な知識は、法の改革のために利用されるものであった。プリールがアインテマを SLR に位置づけたのも頷けるところであろう。しかし、この位置づけには留保すべき点が 2 つある。

第 1 に、アインテマの法の科学（リーガル・サイエンス）には、DLF や TLR に接近する契機が認められることである。法の科学（リーガル・サイエンス）は法命題を単に排除するのではなく、それらを経験によって検証し、体系的に整理する営みを伴うものであった。また、法の科学（リーガル・サイエンス）は歴史的な研究にも役割を認め、法制史を知ることは、過去から継承された制度が現在の社会的な目的との関係でなお合理的かを検討するための基礎となる作業であった[282]。前者は DLF、後者は TLR に通じる契機を含んでいる。もっとも、アインテマは法を自己完結的な体系として捉えていたわけではないため、DLF に分類することは難しい。また、歴史や伝統それ自体を法命題の正当化に用いるわけでもないため、TLR に分類することもできないであろう。ただし、アインテマの法の科学（リーガル・サイエンス）が、SLR・DLF・TLR を横断的に統合するような包括的な枠組みであった可能性もあり、その場合、アインテマを SLR に分類することにはあまり意味がない。

241n85.

281） このような構想は、ラングデルの「科学としての法学」を批判的に継承したものとして位置づけられている。アインテマによれば、「ラングデルは当時の教義学的方法に代えて、形式的な法源に関する記述的な分析を提唱した。法の実際の作動を科学的な探究として研究し、大学によって象徴されるすべての利用可能な情報源と知性をその研究に活用することは、ラングデルの中核的な思想を現在の状況へと論理的に拡張したものである。〔中略〕ラングデルの立場から付随的に導かれる 1 つの帰結、すなわち法は印刷された判例集だけを素材として研究されるべきであるという考えを、私たちは退けなければならない」という。Yntema, “Purview of Research,” 352. すなわち、アインテマの構想は、ラングデルの「科学としての法学」という枠組みを維持しつつ、その対象を（法学図書館の）法素材に限定せず、拡張していくものである。

282） アインテマは、ホームズの法制史の理論の最大の長所を、「歴史的な研究を伝統に向けさせ、それによって法的問題をより合理的に考察するための基礎を示唆する」点に認めている。Yntema, “Mr. Justice Holmes’ View,” 702.

第２に、アインテマ自身が、LR という枠組みの限界を指摘していることである。アインテマは「アメリカン・リーガル・リアリズムを振り返る」（1960年）において、LR を「法の分野における人間中心主義的（ヒューマニスティック）な、別の言い方をすれば科学的な探究」[283] として特徴づけつつ、その意義と限界について次のように述べている。

> アメリカン・リーガル・リアリズムの重要な功績は、社会的な変化に対する実定法の適応において、相対性という概念を法的思考のうちに刻みつけたことにある。この点においても、またその実践的な傾向、標榜された反概念主義と強調された近代主義、現行法の個別性に対する偏狭なこだわりにおいても、リアリストの運動はその時代の産物であった。この点で、その役割は、科学的な意味では本質的に建設的というよりは批判的なものであった。それは、私たちがその後に続くことを期待する、より整った人間中心主義的（ヒューマニスティック・リーガル・サイエンス）な法の科学への道を準備するものであった[284]。

すなわちアインテマによれば、LR は実践を重視するあまり、特定の時代・場所における法に注目するようになった。そのため、さまざまな時代・場所における人間の経験を歴史的・比較的な観点から収集し、分析的な観点からその定式化を行うには至らなかった。この点で、LR は未完成の法の科学（リーガル・サイエンス）であり、アインテマの構想にとっては中間段階にすぎなかった。したがって、アインテマはおそらく、自らを SLR に属する科学的リーガル・リアリストというよりは、その成果を発展させた「リーガル・サイエンティスト」[285] として位置づけてほしいと期待していたはずである。

こうした留保はあるものの、アインテマをプリールの枠組みの中でどのように分類するかと問われれば、SLR に分類せざるをえないであろう。クック、ムーアとともに SLR を代表する法学者として、アインテマは法の科学（リーガル・サイエンス）

283） Hessel E. Yntema, “American Legal Realism in Retrospect,” *Vanderbilt Law Review* 14, no. 1 (1960): 322.

284） Yntema, “American Legal Realism in Retrospect,” 329

285） Yntema, “Implications of Legal Science,” 299.

という魅力的なプログラムを構想した。法哲学者としてのアインテマの仕事は、この点に認めうるものである。

＊　本稿は、JSPS 科研費（課題番号23K01067, 25K16492）の助成による研究成果の一部である。